

**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS
APLICADAS**

ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO DE EMPRESA

**LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DEL OEFA:
CARACTERÍSTICAS DE UN MODELO DE EJERCICIO DE LA
POTESTAD SANCIONADORA QUE ARMONIZA CON LA
INVERSIÓN**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO POR HUGO
RAMIRO GÓMEZ APAC**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

MAGÍSTER EN

DERECHO DE EMPRESA

Lima, 25 de enero de 2017

A María del Rosario, mi amada esposa.

A Gala, Hugo y Aitana, mis adorados hijos.

ÍNDICE

PREFACIO.....	8
INTRODUCCIÓN	11
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	15

Capítulo I

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	17
1. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	17
2. EL SISTEMA PENAL Y EL SISTEMA ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	18
3. LA POTESTAD SANCIONADORA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EJERCE SOBRE LOS ADMINISTRADOS	22

Capítulo II

PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DELIMITAN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EJERCE SOBRE LOS ADMINISTRADOS	25
1. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD	25
2. EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO	28
3. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD: PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD.....	31
4. EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD	35

Capítulo III

EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL Y LOS SISTEMAS QUE LO CONFORMAN.....	38
1. LA GESTIÓN AMBIENTAL.....	38
2. EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL	38
3. EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)	40
4. EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (SINEFA)	42

5. EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS (SINANPE)	43
6. EL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL (SINIA)	44
7. EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS.....	45
Capítulo IV	
LA CREACIÓN DEL OEFA	47
1. LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL ANTES DEL OEFA	47
2. LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EL AÑO 2006	51
3. EL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1013.....	53
Capítulo V	
LAS COMPETENCIAS DEL OEFA	56
1. LAS COMPETENCIAS GENERALES DEL OEFA.....	56
2. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DE LOS ÓRGANOS DE LÍNEA DEL OEFA.....	57
3. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN DIRECTA	58
3.1 Minería.....	60
3.2 Energía	61
3.3 Pesquería	62
3.4 Diversos rubros de la industria manufacturera	63
3.5 Consultoras ambientales	65
3.6 Moratoria para el ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados	67
3.7 Fiscalización ambiental respecto de los administrados bajo la competencia de la certificación ambiental del Senace	71
4. COMPETENCIA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES DEL SUBSECTOR HIDROCARBUROS.....	74
Capítulo VI	
EL MACROPROCESO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.....	77
1. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL	77
2. LA SUPERVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES DE LAS EMPRESAS.....	81

3. LA TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.....	84
4. EL INCENTIVO A LAS BUENAS PRÁCTICAS AMBIENTALES Y EL SOBRECUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES.....	88

Capítulo VII

EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y EL FORTALECIMIENTO DE LA RECTORÍA DEL OEFA.....	90
1. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO NORMATIVO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL	90
2. EL FORTALECIMIENTO DE LA RECTORÍA DEL OEFA SOBRE EL SINEFA.....	122

Capítulo VIII

LA POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA.....	130
1. LA LEY Nº 30011 Y LA COMPETENCIA DEL OEFA PARA TIPIFICAR INFRACCIONES Y ESTABLECER LA ESCALA DE SANCIONES	131
1.1. El principio de legalidad y la colaboración reglamentaria	131
1.2. El OEFA y su facultad para tipificar infracciones ambientales.....	134
1.3 Las Reglas Generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA.....	138
2. OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD.....	140
3. TIPOS INFRACTORES MÁS ESPECÍFICOS EN ARAS DE UNA MAYOR PREDICTIBILIDAD	141
4. RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD EN LA ESCALA DE SANCIONES	144
5. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD (RAZONABILIDAD)	149
6. SUPUESTOS DE REDUCCIÓN DE LAS MULTAS (RAZONABILIDAD)	149
7. LA METODOLOGÍA PARA CALCULAR LAS MULTAS (RAZONABILIDAD Y PREDICTIBILIDAD)	150
8. LOS LINEAMIENTOS PARA EL DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS DE RESTAURACIÓN Y COMPENSACIÓN AMBIENTAL (PREDICTIBILIDAD).....	152
9. LA PREDICTIBILIDAD DE LOS FALLOS EMITIDOS POR EL OEFA....	154
10.LA RATIFICACIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DEL OEFA ..	157

Capítulo IX

EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS	159
1. LA EXISTENCIA DE GARANTÍAS A FAVOR DEL ADMINISTRADO CON ANTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN DE CARGOS.....	160
1.1 Los derechos del supervisado	160
1.2. La notificación del Informe Preliminar de Supervisión Directa	161
2. LAS MAYORES GARANTÍAS AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	164
3. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES ACUSADORA, INSTRUCTORA Y DECISORA.....	171

Capítulo X

PROMOCIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LAS INFRACCIONES AMBIENTALES Y DE LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL.....	180
1. LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LOS HALLAZGOS DE MENOR TRASCENDENCIA	180
2. PROMOCIÓN DE LA REMEDIACIÓN EN EL CÁLCULO DE LAS MULTAS	183
3. EL ARTÍCULO 19º DE LA LEY Nº 30230 Y LAS REGLAS APROBADAS POR EL OEFA PARA SU APLICACIÓN	186
3.1 Ausencia de disposiciones transitorias	191
3.2 Multas tasadas y no tasadas	192
4. TRATAMIENTO DIFERENCIADO DE LOS HALLAZGOS EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.....	193
4.1. La fiscalización de los hallazgos críticos	195
4.2. La fiscalización de los hallazgos significativos.....	197
4.3 La fiscalización de los hallazgos moderados	199
4.4. La pirámide de la gradualidad.....	201
4.5. La experiencia comparada.....	202

Capítulo XI

LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS	205
1. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS	206

1.1. Medidas preventivas	207
1.2 Mandatos de carácter particular	207
1.3 Requerimiento de actualización de IGA.....	208
1.4 Medidas cautelares.....	208
1.5 Medidas correctivas	209
1.6 Ejecutividad y ejecutoriedad de las medidas administrativas	210
1.7 Estadísticas sobre el dictado de medidas correctivas	212
2. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS CON INTERÉS LEGÍTIMO.....	213
Capítulo XII	
LA IMPOSICIÓN DE MULTAS COMO <i>ULTIMA RATIO</i>	215
1. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES	215
2. EL CASO DE OVM.....	216
3. EL REGISTRO DE BUENAS PRÁCTICAS AMBIENTALES Y EL RÉGIMEN DE INCENTIVOS	218
3.1 El Registro de Buenas Prácticas Ambientales.....	220
3.2 El Régimen de Incentivos	222
4. LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DEL OEFA YA ERAN EXCEPCIONALES	227
COLOFÓN: REFLEXIONES FINALES	229
CONCLUSIONES	232
BIBLIOGRAFÍA	247

PREFACIO

Cuando estudiaba derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, mi inclinación se orientaba hacia el derecho civil, específicamente el derecho civil patrimonial. Leía con ansias libros y artículos vinculados a la teoría del acto (o negocio) jurídico, los derechos reales, la teoría general de las obligaciones y del contrato, los tipos de contratos como fuentes de las obligaciones, etc. El primer artículo que publiqué (1997) se tituló “*La relación obligatoria*”¹. Mi tesis de pregrado (sustentada el 2001) trató sobre “*La estructura del derecho de las obligaciones. Diseñando esquemas funcionales*”². Sin embargo, hacia 1998, cuando cursaba el último año en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y escribía la tesis de pregrado, el derecho administrativo llegó a mí en paralelo como un aluvión de conceptos, normas, principios e instituciones mientras me desempeñaba como *secigrista*³ en la Comisión de Acceso al Mercado⁴ del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), órgano que analizaba si la actuación de las diferentes entidades de la administración pública, al establecer requisitos, exigencias o limitaciones para el desarrollo de las actividades económicas, era legal y razonable, o si se trataba de la imposición de barreras burocráticas ilegales o irrazonables que dificultaban el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado. La lección aprendida fue que la administración pública, al ejercer de una u otra forma sus potestades administrativas, genera costos a los agentes económicos. Así, por ejemplo, la potestad sancionadora, ejercida con exceso, con arbitrariedad, puede convertirse en un sobre costo que afecta la competitividad económica de las empresas.

El derecho administrativo llegó y desde esa vez me ha acompañado en el ejercicio de mi vida profesional. Si bien trabajar para el Estado conlleva inevitablemente acercarse a instituciones de derecho administrativo, en mi caso he tenido la oportunidad de apreciar con bastante cercanía la tramitación de procedimientos sancionadores. Una experiencia fue como autoridad instructora (Secretario Técnico de la Comisión de Libre Competencia), otra como autoridad decisora (miembro de la Comisión de Protección al Consumidor). También he tenido la oportunidad de diseñar procedimientos sancionadores y disciplinarios.

¹ Publicada el 23 de octubre de 1997 en la Sección Economía & Derecho del diario oficial El Peruano.

² Que luego actualicé, y fue publicada el año 2014 por el sello editorial Thomson Reuters - Caballero Bustamante.

³ Servicio Civil de Graduandos - SECIGRA.

⁴ Hoy llamada Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

Es el caso del procedimiento administrativo sancionador contenido en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁵ o del Reglamento Interno del Régimen Disciplinario y de Ética Pública del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR⁶. Aunado a lo anterior, mi vinculación con la docencia universitaria⁷, una de las actividades que más me apasiona, me ha permitido conocer más y reflexionar sobre el contenido de la potestad sancionadora de la administración pública y las particularidades del procedimiento sancionador.

En el año 2012 tuve una oportunidad diferente. Dirigir una entidad pública joven, que tiene como una de sus principales funciones la fiscalización y tramitación de procedimientos sancionadores: el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), un organismo público técnico especializado, creado el año 2008, adscrito al Ministerio del Ambiente y que es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA. Y así como ocurrió hace años con el derecho administrativo, ahora el derecho ambiental ha arribado a mí como un torrente de principios, conceptos, normas e instituciones, que ha moldeado —y por supuesto aclarado— mi visión sobre la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador.

Trabajar para el OEFA ha sido una oportunidad para persuadir a la ciudadanía de que es posible ejercer la potestad sancionadora con proporcionalidad, con razonabilidad; una oportunidad para diseñar y poner en práctica procedimientos que buscan cumplir los estándares más altos exigidos para la adecuada protección del derecho de defensa de los administrados; una oportunidad para intentar demostrar que es posible lograr un adecuado equilibrio entre la inversión privada y la protección ambiental.

El OEFA fiscaliza las obligaciones ambientales de empresas mineras, de hidrocarburos, eléctricas, pesqueras y de la industria manufacturera. Estas empresas invierten en el país, generan trabajo y financian con sus impuestos la construcción de infraestructura pública, la prestación de servicios de educación y salud, la seguridad interna, etc. Todo ello es bueno, como es bueno que realicen sus actividades cumpliendo sus obligaciones ambientales, esas obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, en la normativa ambiental, en los mandatos del OEFA. El cumplimiento de las obligaciones ambientales tiene un costo, y este costo genera una tensión natural entre una mayor inversión y una mayor protección ambiental.

⁵ Aprobado por Decreto Legislativo N° 1034, publicado el 25 de junio de 2008.

⁶ Aprobado por Resolución Ministerial N° 105-2010-MINCETUR/DM, del 28 de mayo de 2010.

⁷ Dictando derecho administrativo, derecho de la competencia o gestión pública en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad del Pacífico o la Universidad ESAN, según corresponda.

Y de eso trata la presente tesis, de demostrar que es posible una fiscalización ambiental razonable que no obstaculiza la inversión, que no genera sobrecostos, que no afecta la competitividad económica, que no es una barrera burocrática irrazonable; muy por el contrario, estoy convencido de que una fiscalización ambiental razonable, eficiente y eficaz genera confianza en la población que se preocupa por el ambiente, lo que reduce la conflictividad social, lo que a su vez incrementa la licencia social para nuevas inversiones.

Un adecuado equilibrio entre la inversión privada y la protección ambiental viabiliza el concepto de *desarrollo sostenible*, principio que se esboza en la Conferencia de Estocolmo de 1972 (*Conferencia Mundial sobre el Medio Humano*), se describe en el Informe Brundtland de 1987 (Informe de la Organización de las Naciones Unidas llamado "*Nuestro Futuro Común*") y se consolida en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (adoptado en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrado en Río de Janeiro), y que significa satisfacer las necesidades presentes sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades; es decir, bienestar tanto para las generaciones presentes como para las futuras.

INTRODUCCIÓN

El problema identificado consiste en determinar si es posible que la potestad sancionadora en materia ambiental se ejerza de tal modo que no obstaculice ni genere sobrecostos a las empresas que desarrollan actividades económicas que pueden impactar negativamente en el ambiente.

Identificado así el problema, la hipótesis que plantea la presente tesis es que sí es posible armonizar la potestad sancionadora en materia ambiental con el desarrollo de las actividades económicas, especialmente aquellas vinculadas a las actividades extractivas de recursos naturales (minería, hidrocarburos, pesquería, entre otras).

Es así que el objetivo de la presente tesis es demostrar que, durante el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016, el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) fue razonable, proporcional y cumplió los estándares más altos exigidos para la adecuada protección del derecho de defensa y el debido procedimiento. Asimismo, que dicha potestad, en los términos antes explicados, logró un adecuado equilibrio entre la inversión privada y la protección ambiental.

La presente tesis plantea demostrar que la fiscalización ambiental desarrollada por el OEFA en el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016 logró equilibrar la protección ambiental con la inversión privada. Para tal efecto, dicha fiscalización se caracterizó por un enfoque que privilegió la subsanación voluntaria de las infracciones, la remediación ambiental, el dictado de medidas correctivas y el incentivo voluntario al cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales, dejando el aspecto meramente punitivo —la imposición de sanciones— como el último recurso, la *ultima ratio*.

En términos de la protección de derechos fundamentales, el objetivo de la presente tesis es demostrar que la fiscalización ambiental desarrollada en el mencionado periodo logró armonizar el derecho de los ciudadanos de vivir en un ambiente sano y equilibrado con los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

En ese objetivo, en el Capítulo I se abordan conceptos que nos permitirán comprender la naturaleza de la potestad sancionadora que ejerce el OEFA. Así, se aborda lo referido al poder punitivo del Estado, su extensión en el ámbito penal y administrativo y el entendimiento jurídico que se tiene sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, destacando las tres manifestaciones de esta: la que se ejerce sobre los administrados, la disciplinaria que se ejerce

sobre los servidores civiles y el régimen de la responsabilidad administrativa funcional.

En el Capítulo II se explican los principios de legalidad y tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad (proporcionalidad y gradualidad) y predictibilidad, que son aquellos respecto de los cuales el OEFA ha prestado especial atención a efectos de ofrecer a la ciudadanía procedimientos de supervisión y de fiscalización que cumplan los estándares más altos respecto del derecho de defensa y del debido procedimiento.

El Capítulo III narra el contexto en el que se desarrolla la fiscalización ambiental del OEFA, que es el de la gestión ambiental. En este sentido, se explica lo que es la gestión ambiental, el Sistema Nacional de Gestión Ambiental y los cinco subsistemas funcionales que conforman dicho sistema, siendo uno de ellos el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), que es el subsistema funcional en el que el OEFA ejerce su potestad sancionadora.

En el Capítulo IV se explica cómo se desarrollaba la fiscalización ambiental antes de la creación del OEFA, se mencionan los compromisos asumidos en materia de fiscalización ambiental en el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos de América el año 2006 y cómo, en cumplimiento de estos compromisos, se crea el OEFA el año 2008 con la dación del Decreto Legislativo N° 1013, norma que crea al Ministerio del Ambiente. Asimismo, se explica cómo el OEFA ha ido asumiendo competencias de manera progresiva; primero, la fiscalización ambiental del sector minero (2010); luego, los subsectores electricidad e hidrocarburos (2011); a continuación, el sector pesquero (2012); y, finalmente, diversos rubros del sector industria (a partir del año 2013).

Posteriormente, en el Capítulo V, se mencionan las competencias generales del OEFA, las competencias específicas de sus tres direcciones de línea y las competencias en materia de supervisión directa que el OEFA ha venido asumiendo desde el año 2010 hasta julio del 2016: minería, energía (electricidad e hidrocarburos), pesquería, diversos rubros de la industria manufacturera, lo relativo a la moratoria para el ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) y la supervisión a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace). Asimismo, se menciona la competencia específica que tiene el OEFA respecto de la identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos.

En el Capítulo VI se desarrolla lo que se conoce como el “macroproceso” de la fiscalización ambiental, el cual comprende las acciones de evaluación de la calidad ambiental de la zona de influencia directa e indirecta del proyecto o actividad económica, de supervisión directa de las obligaciones ambientales de

las empresas, de fiscalización y sanción —tramitación de procedimientos sancionadores— y de aplicación de incentivos.

El Capítulo VII explica cómo entre los últimos meses del año 2012 y los primeros meses del año 2016 se fortaleció el espacio normativo de la fiscalización ambiental a través de la dación de leyes, decretos supremos y resoluciones del Consejo Directivo y de la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA que establecieron un conjunto normativo coherente y uniforme que ha permitido el ejercicio de una fiscalización ambiental eficiente y eficaz. Adicionalmente, en este capítulo se explica que, en el mencionado periodo, se fortaleció la función rectora que esta entidad ejerce sobre las demás entidades públicas (ministerios, organismos públicos, gobiernos regionales y municipalidades) que desempeñan la función de fiscalización ambiental.

En el Capítulo VIII se explica cómo, en el periodo materia de análisis (entre finales del año 2012 e inicios del 2016), las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones aprobadas por el OEFA cumplen con los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad y gradualidad. Se efectúa una comparación entre los tipos infractores aprobados por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y el Ministerio del Ambiente y los aprobados por el OEFA. Asimismo, se explica la aplicación del principio de no confiscatoriedad y se menciona la importancia de los Lineamientos y Metodologías para generar una mayor predictibilidad de la actuación pública. Finalmente se mencionan las estadísticas que reflejan la mayor predictibilidad de las resoluciones del OEFA.

En el Capítulo IX se explica de qué manera se ha fortalecido en los últimos años el derecho de defensa de los administrados, tanto respecto de la actividad de supervisión como en el marco de un procedimiento sancionador. Es así que en este capítulo se mencionan las garantías con las que cuentan los administrados con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador (en la etapa de supervisión), las mayores garantías en la presentación de sus descargos y, en especial, cómo la diferenciación entre las autoridades acusadora, instructora y decisora fortalece el debido procedimiento y el derecho de defensa.

El Capítulo X aborda lo referido a la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia, los incentivos introducidos en la metodología utilizada para el cálculo de las multas para promover una mayor y más rápida remediación ambiental, la aplicación del Artículo 19º de la Ley N° 30230 —y las normas reglamentarias expedidas por el OEFA para la aplicación de dicho artículo— con la finalidad de privilegiar la remediación ambiental y el dictado de medidas correctivas en lugar de la imposición de sanciones y, en la parte final de este capítulo, el tratamiento diferenciado de los hallazgos críticos, significativos y moderados.

Luego, en el Capítulo XI, se expone lo referido al fortalecimiento en el dictado de medidas administrativas (medidas preventivas, mandatos de carácter particular, requerimientos de actualización de instrumento de gestión ambiental, medidas cautelares y medidas correctivas), instrumentos que, bajo un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, promueven una oportuna y eficaz remediación ambiental; así como lo relativo a la intervención de terceros en los procedimientos sancionadores, tanto en los ordinarios como en los excepcionales, lo que favorece la aplicación del principio de verdad material.

En el Capítulo XII se explica que el OEFA, con el objeto de lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales, ha utilizado instrumentos distintos a la sanción para lograr dicho objetivo: el reconocimiento del hecho infractor (y el consecuente compromiso de destrucción de OVM) para evitar la tramitación de un procedimiento sancionador, el registro de buenas prácticas ambientales y el régimen de incentivos, lo que evidencia la implementación de un nuevo enfoque en el que la imposición de sanciones es el último recurso, la *ultima ratio*.

Finalmente, a modo de Colofón, se explica que el impacto de la fiscalización ambiental sobre el desempeño ambiental de las empresas mineras en el periodo 2013-2014 fue positivo, y que cuando se tengan los resultados del periodo 2014-2015 se podrá efectuar una adecuada recomendación sobre prorrogar o no el régimen establecido en el Artículo 19º de la Ley N° 30230.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. **ANA:** Autoridad Nacional del Agua
2. **CDM:** Certificado de Descuento de Multas
3. **Contraloría:** Contraloría General de la República
4. **Decreto Legislativo N° 1013:** Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
5. **DFSAI:** Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
6. **EFA:** Entidad de Fiscalización Ambiental
7. **Informe Preliminar:** Informe Preliminar de Supervisión Directa
8. **ITA:** Informe Técnico Acusatorio
9. **Ley de la Moratoria de OVM:** Ley N° 29811 - Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 años
10. **Ley Sinefa o Ley N° 29325:** Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
11. **Ley N° 30011:** Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental
12. **Ley N° 30230:** Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país
13. **Lineamientos para el dictado de medidas correctivas:** Lineamientos para el dictado de medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
14. **Metodología para el cálculo de las multas:** Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM
15. **Minam:** Ministerio del Ambiente
16. **Minem:** Ministerio de Energía y Minas
17. **Normas reglamentarias del Artículo 19° de la Ley N° 30230:** Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país
18. **OEFA:** Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
19. **Osinerg:** Organismo Supervisor de Inversión en Energía
20. **Osinergmin:** Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
21. **OVM:** Organismo Vivo (genéticamente) Modificado
22. **Produce:** Ministerio de la Producción

- 23. **RBPA:** Registro de Buenas Prácticas Ambientales
- 24. **Reglas Generales de la potestad sancionadora:** Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA
- 25. **ROF del OEFA:** Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- 26. **Senace:** Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
- 27. **SEIA:** Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
- 28. **Sinanpe:** Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas
- 29. **Sinefa:** Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- 30. **SINIA:** Sistema Nacional de Información Ambiental
- 31. **SNGA:** Sistema Nacional de Gestión Ambiental
- 32. **TLC:** Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos de América

Capítulo I

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Dado que el propósito de la presente investigación es analizar el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, resulta pertinente abordar conceptos previos como lo referido al poder punitivo del Estado, su extensión en el ámbito penal y administrativo y el entendimiento jurídico que se tiene de la potestad sancionadora de la Administración Pública, destacando las tres manifestaciones que esta potestad tiene en la legislación peruana.

1. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

El poder punitivo del Estado, o *ius puniendi*, es el poder que tiene el Estado para castigar a los ciudadanos. El Estado detenta este poder, o facultad, o prerrogativa, en forma exclusiva; es decir, monopólica⁸. Es el único que puede infringir daños a los ciudadanos a título de castigo por la violación de lo establecido en el ordenamiento jurídico. Las leyes y demás normas han sido emitidas para ser observadas, para ser respetadas. Es legítimo, y de sentido común, que el Estado castigue a aquel que viola las normas que el propio Estado ha emitido. Si no hubiera castigo, no habría orden, y el orden es necesario para que haya Estado, para que haya una convivencia pacífica en la sociedad, lo que permite bienestar, progreso y desarrollo. Sin orden, lo que habría sería caos, la ley de la selva, el “ojo por ojo, diente por diente”. Si no hubiera castigo por la violación o incumplimiento de las normas, los más fuertes abusarían de los débiles, de los más vulnerables. Hay pues, una justificación casi natural para considerar que la paz social que el Estado debe asegurar se basa, en gran medida, en el poder monopólico que tiene para castigar.

El fundamento del *ius puniendi* es la necesidad de realizar justicia por medio del castigo; y desde el punto de vista de la prevención, su fundamento es la necesidad de proteger a la sociedad⁹, protegerla de

⁸ Como bien afirma Percy García Caveró, el ejercicio del *ius puniendi* es monopolio del Estado. (GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Primera edición, Grijley, Lima, 2008, p. 74.)

⁹ ROJAS RODRÍGUEZ, Héctor Fidel. *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi. ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, Lima, 2014, p. 98. Consulta: 31 de julio del 2016.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5358>

aquellas conductas que pueden dañar a las personas, a las relaciones que entablan las personas y a sus bienes.

Ahora bien, por más poder monopólico de que se trate, el *ius puniendi* no puede ser ilimitado. Ello nos llevaría al abuso, a la dictadura, al totalitarismo. Como señala Juan Antonio García Amado, “la pregunta por el fundamento del *ius puniendi* es simultáneamente la pregunta por los límites del *ius puniendi*”¹⁰. El límite del poder punitivo del Estado es el Derecho mismo, ese Derecho que el *ius puniendi* busca cautelar. En un Estado Constitucional de Derecho, como es el que caso de nuestro país, el poder punitivo del Estado tiene como límite lo establecido en la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales, las leyes y reglamentos administrativos, así como la jurisprudencia supranacional y nacional, jurisdiccional y administrativa. Hoy podemos afirmar, con total seguridad, que el límite del poder punitivo del Estado es evitar que este poder desnaturalice la concepción de lo que significa un Estado de Derecho. Y así como cualquier manifestación pública está sometida al Derecho, a la ley (principio de legalidad), el poder punitivo del Estado, ese poder que es capaz de dañar, con mayor razón debe ser el primero en someterse al Derecho, a la ley. El *ius puniendi*, inclusive modulado mediante una norma con rango de ley, no puede afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce en los ciudadanos.

2. EL SISTEMA PENAL Y EL SISTEMA ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El *ius puniendi* del Estado puede manifestarse tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa¹¹. El *ius puniendi* del Estado, si bien único, tiene dos claras manifestaciones: el sistema penal y el sistema administrativo sancionador. Ilícitos penales (delitos) e ilícitos administrativos (infracciones administrativas). Los jueces aplican las penas por la comisión de delitos, mientras que las autoridades administrativas aplican sanciones por la comisión de infracciones administrativas. En palabras de Alejandro Nieto:

¹⁰ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites*. En: Revista *Documentación Administrativa*. Instituto Nacional de Administración Pública - INAP, Madrid, Número 280-281, p. 14. Consulta: 31 de julio del 2016.
<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=issue&op=view&path%5B%5D=627>

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Versión Latinoamericana en base a la duodécima edición. Palestra - Themis, Lima – Bogotá, 2006, p. 1067.

“Aceptada genéricamente la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, doctrina y jurisprudencia se han puesto de acuerdo en la tesis que hoy es absolutamente dominante, a saber: la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único, de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste.”¹²

¿Y cuál es la diferencia entre el sistema penal y el sistema administrativo sancionador? ¿Qué finalidad persigue el primero, cuál el segundo? El Tribunal Constitucional peruano ha respondido señalando que no pueden equipararse las sanciones penales con las sanciones administrativas, dado que ambas responden a fundamentos jurídicos diferentes. El “...Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables.”¹³

Hoy en día es común sostener que el sistema penal se utiliza para castigar las conductas más graves, las más reprochables. Entendiendo, al menos en teoría, que la pena privativa de la libertad (prisión) es un castigo más severo que las multas o inhabilitaciones propias de las infracciones administrativas¹⁴, el sistema penal se erige como *ultima ratio*, es decir, como la última vía de corrección social, que frente a las conductas más reprochables socialmente, busca la reeducación y reinserción social. Así, citando a Eduardo García de Enterría y a Tomás-Ramón Fernández, podemos decir que:

“...el fin de las penas judiciales y de las sanciones administrativas es distinguible. Aquéllas (...) «estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social», en tanto que las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, tanto que se ha pretendido incluso que puedan proceder por responsabilidad objetiva o al margen de la culpabilidad del infractor...”¹⁵

El Tribunal Constitucional peruano lo explica en los siguientes términos:

¹² NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 26.

¹³ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 13 de setiembre del 2010, recaída en el Expediente N° 00361-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹⁴ En nuestro país hay escenarios en los cuales los infractores consideran más lesivo a sus intereses una multa que supere el millón de dólares americanos, lo que ocurre si se incurre en conductas anticompetitivas o infracciones ambientales, que una sentencia que imponga uno o dos años de pena privativa de la libertad **suspendida**, lo que significa que no hay prisión efectiva.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. Op. Cit., p. 1067.

“Y es que si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no solo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.”¹⁶

Los criterios para que una conducta se tipifique como infracción penal o como infracción administrativa son de muy diversa naturaleza. El fundamental sigue siendo la mayor o menor relevancia social que se atribuye a cada infracción, reservándose las que se consideran más graves o más relevantes para su tipificación como delitos o faltas sancionadas penalmente, y las de menor gravedad o relevancia como infracciones administrativas. Las conductas más graves deben ser sancionadas con penas privativas de libertad y, por tanto, quedar en manos de la jurisdicción penal, pues esa clase de sanciones no pueden ser impuestas por la administración pública.¹⁷

No obstante la reiterada afirmación de que el sistema penal debería castigar solo (como *ultima ratio*) las conductas más graves y dejar el resto al sistema administrativo sancionador, lo cierto es que es frecuente encontrar normas penales que tipifican como delitos conductas que también se encuentran tipificadas como infracciones administrativas, como es el caso de los delitos e infracciones ambientales. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 304° del Código Penal¹⁸, si el agente infringe

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 26 de setiembre del 2011, recaída en el Expediente N° 01668-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁷ COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo. Parte general*. Vigésimoprimera edición, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2010, p. 584.

¹⁸ **Código Penal.-**

“Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.”

límites máximos permisibles, y con ello causa o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será castigado con prisión de entre cuatro a seis años. Esa misma conducta, la de excederse en los límites máximos permisibles, causando o pudiendo causar daños a la vida o salud humana, o a la flora y fauna, se encuentra prevista en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de Límites Máximos Permisibles, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre de 2013, norma que contempla sanciones desde tres (3) hasta veinticinco mil (25 000) Unidades Impositivas Tributarias - UIT¹⁹.

Y si una misma conducta es materia de infracción penal y también administrativa, ¿acaso eso significa que el agente infractor será sancionado por ambas vías? La respuesta es negativa. Uno de los límites del poder punitivo es el principio *non bis in ídem*, que significa que está prohibido imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. La excepción a esta regla, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, es la imposición válida de una sanción penal y una sanción disciplinaria por el mismo hecho²⁰.

Para terminar este acápite, resulta pertinente mencionar que así como el poder punitivo del Estado se manifiesta en el sistema penal y el sistema administrativo sancionador, este último tiene a su vez tres manifestaciones:

- a) La potestad sancionadora que la administración pública ejerce sobre los administrados, que encuentra tratamiento general, y en cierto modo preferencial²¹, en la Ley N° 27444 - Ley del

(Texto conforme a la modificación efectuada por el Artículo 3° de la Ley N° 29263, publicada el 2 octubre de 2008).

¹⁹ Considerando la UIT del año 2016 (S/. 3 950,00), 25 000 UIT equivale a S/. 98 750 000,00, es decir, aproximadamente 30 millones de dólares americanos (al tipo de cambio US\$ 1 = S/. 3,3).

²⁰ Así, por ejemplo, el funcionario o servidor público que se apropia de fondos públicos cuya percepción, administración o custodia le fue confiada por razón de su cargo, puede ser sancionado penalmente por el delito de peculado y, al mismo tiempo, ser sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilitación.

²¹ De acuerdo a lo estipulado en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las disposiciones contenidas en el capítulo referido al procedimiento sancionador (Capítulo II del Título IV) se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el Artículo 230° de dicha ley, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los

Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.

- b) La potestad disciplinaria que la administración pública ejerce respecto de aquellos que le prestan servicios, hoy denominados servidores civiles. Un tratamiento general de esta materia (pero no único) lo encontramos en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, publicada el 04 de julio de 2013.
- c) El régimen de la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República. Este régimen fue creado mediante la Ley N° 29622 - Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, publicada el 07 de diciembre de 2010.

La presente investigación se centra en la primera de las mencionadas manifestaciones, la potestad sancionadora que el OEFA ejerce sobre los administrados bajo su ámbito de competencia (las empresas sujetas a la fiscalización ambiental).

3. LA POTESTAD SANCIONADORA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EJERCE SOBRE LOS ADMINISTRADOS

La potestad sancionadora constituye un poder jurídico de la administración pública que le faculta a sancionar a los administrados con multas, amonestaciones u otros tipos de sanción en los casos que ellos violen el ordenamiento jurídico. Como lo explica claramente Luis Cosculluela, es la potestad atribuida a la administración pública por la que se castiga la comisión de infracciones administrativas, siendo estas las conductas tipificadas como prohibidas por las leyes y reglamentos administrativos, cuya comisión tiene prevista la imposición de una sanción. La finalidad de esta potestad no es sólo retributiva de la acción u omisión constitutiva de la infracción, sino también preventiva o disuasoria de la comisión de (futuras) infracciones.²²

La potestad sancionadora tiene como fundamento asegurar el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos y el respeto al orden público en el desarrollo de sus actividades económicas y sociales. Sin

procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el mencionado capítulo.

²² COSCULLUELA MONTANER, Luis. Op. Cit., p. 583.

dicha atribución, la administración pública no podría ejercer coacción alguna frente a quienes vulneran las normas, en tanto no existiría castigo por atentar contra los derechos de los demás o desobedecer los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.²³

Ahora bien, como lo ha reconocido con anticipación Jorge Danós Ordóñez, si bien dicha potestad carece de reconocimiento explícito en la Constitución Política del Perú (que sí aborda el poder punitivo propio del derecho penal), este poder jurídico se justifica principalmente en razones pragmáticas, puesto que es menester reconocer a la administración pública facultades coercitivas con la finalidad de cautelar el cumplimiento de las normas legales²⁴. De hecho, en la actualidad nadie duda en reconocer a dicha potestad como propia o inmanente de la autoridad administrativa, bastando que la ley la reconozca en forma expresa en cabeza de una determinada entidad de la administración pública en aplicación del principio de legalidad.

Desbordaría la capacidad de los jueces penales el atribuir a estos el conocimiento de “todas” las conductas que significan violación de una disposición contenida en una ley o reglamento administrativo. Dicho en otros términos, “...la insuficiencia del aparato judicial para asumir todas las sanciones administrativas”²⁵ justifica el reconocimiento de la potestad sancionadora de la administración pública. Como se ha explicado en el acápite anterior, las conductas más lesivas se reservan al ámbito penal en tanto *ultima ratio*, y el resto a la potestad sancionadora de la administración pública. El número de ilícitos administrativos tipificados en el ordenamiento jurídico supera en creces el número de ilícitos penales previstos en el Código Penal y leyes especiales.

Como afirma Alejandro Nieto, el problema actual no es el de la existencia o justificación de la potestad administrativa sancionadora, sino un asunto más sencillo: su “*juridificación*”. No se trata de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la administración pública, sino conseguir que la referida potestad ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que las que ofrecen los jueces y procesos penales. Admitida e indiscutida la existencia de la potestad sancionadora de la administración

²³ GÓMEZ APAC, Hugo; ISLA RODRÍGUEZ, Susan; y MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco. *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*. En: Revista *Derecho & Sociedad*. Lima, 2010, número 34, p. 135.

²⁴ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública*. En: Revista *Ius et veritas*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año V, Número 10, 1995, p. 150.

²⁵ COSCULLUELA MONTANER, Luis. Op. Cit., p. 584.

pública, lo verdaderamente importante es fijar con precisión los límites de su ejercicio.²⁶

Con el objeto precisamente de regular el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública en un marco garantista de derechos fundamentales propios de un Estado (constitucional) de derecho, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General prevé en un capítulo lo referido al procedimiento administrativo sancionador, destacando los principios que guían el ejercicio de la aludida potestad, las garantías mínimas para los administrados y el cauce procedimental que asegure el cumplimiento de dichos principios y garantías. Como señala Richard Martin Tirado, en el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General se ha asimilado un derecho administrativo sancionador que a través de los años ha ido evolucionando bajo los mismos elementos que contribuyeron a su origen, como fue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina nacional y extranjera²⁷, fuentes a las que habría que agregar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Poder Judicial y la legislación comparada.

Hoy podemos hablar de un derecho administrativo sancionador con aspiraciones autonomistas cuyo contenido comprende las reglas y principios que rigen la potestad sancionadora de la administración pública, la tipificación de infracciones administrativas, el establecimiento de sanciones administrativas, los criterios para graduar dichas sanciones y el diseño de procedimientos administrativos sancionadores.

En el capítulo siguiente analizaremos los principios legalidad y tipicidad; razonabilidad, proporcionalidad y gradualidad; debido procedimiento; y predictibilidad.

²⁶ NIETO, Alejandro. Op. Cit., p. 89.

²⁷ MARTIN TIRADO, Richard. *Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011*. En: AAVV (Hugo Gómez, Director). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014, pp. 141-142.

Capítulo II

PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DELIMITAN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EJERCE SOBRE LOS ADMINISTRADOS

En la medida que la presente investigación tiene por objeto demostrar que la potestad sancionadora que ejerció el OEFA durante el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016 cumplió plenamente los principios legalidad y tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad (proporcionalidad y gradualidad) y predictibilidad, a continuación desarrollamos cada uno de estos principios.

1. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

El principio de legalidad, que ya de por sí opera en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa²⁸, resulta fundamental tratándose del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, en el que opera como una garantía para la protección de los derechos de los ciudadanos.

Es más, opera como una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, que exige la predeterminación normativa precisa y previa de las conductas ilícitas (las infracciones administrativas) y sus sanciones. La norma punitiva aplicable debe permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, de modo que no caben formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador. La segunda, de orden formal y carácter relativo, que exige que la referida predeterminación debe hacerla la ley formal, sin perjuicio de la colaboración del reglamento administrativo dentro de ciertos límites, lo que significa que la reserva de ley no es absoluta, sino relativa, y debe interpretarse de manera flexible en esta materia por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de poderes públicos, exigencias de prudencia u oportunidad y el carácter en cierto modo insuprimible de la sancionadora administrativa.²⁹

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Op. Cit., p. 477.

²⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Cuarta edición revisada y actualizada. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 726.

Hoy no genera discusión sostener que el principio de legalidad es mucho más estricto en el derecho penal que en el derecho administrativo sancionador³⁰. En efecto, siendo estricto el principio de legalidad en el derecho penal, no ocurre lo mismo en el derecho administrativo sancionador, en el que las situaciones en diversos campos de la actuación administrativa muestran cambios constantes, de modo que hay necesidad de adecuaciones normativas y soluciones que no pueden ser adoptadas con celeridad por los órganos legislativos, ni tampoco estos podrían cubrir todo el amplio espectro de dicha actuación³¹.

La habilitación para que la norma reglamentaria participe en el proceso de tipificación de los ilícitos administrativos se justifica en argumentos fácticos, como la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una actividad, etc³². Ello se puede apreciar claramente en la regulación ambiental, en la cual el carácter especializado de la materia y el constante avance tecnológico impiden al legislador establecer en una única norma legal una lista taxativa de infracciones ambientales y sanciones aplicables, por lo que resulta frecuente que se recurra a la colaboración reglamentaria para tipificar de manera específica las infracciones ambientales³³.

Del principio de legalidad se deriva el principio de tipicidad, que exige que la conducta ilícita esté suficientemente descrita en la *lex previa* (ley previa), y es lo que se conoce como *lex certa* (ley cierta)³⁴. Si bien la

³⁰ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición, Thomson Reuters - Editorial Aranzadi, Navarra, 2013, p. 132.

³¹ JORGE COVIELLO, Pedro José. *Base constitucional de la potestad sancionadora*. En: AAVV (Jorge Danós y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador (Congreso Internacional de Derecho Administrativo)*. Volumen I, Adrus editores, Lima, 2013, pp. 477 - 478.

³² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 707.

³³ GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental*. En: AAVV (Hugo Gómez Apac, Director). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014, p. 74.

³⁴ Los principios de legalidad y tipicidad del derecho administrativo sancionador son herederos de los principios de legalidad y tipicidad del derecho penal. Si bien no son idénticos —pues como se ha dicho, en sede administrativa hay una mayor flexibilidad, o una menor rigidez—, ambos respiran el mismo origen: el derecho fundamental reconocido en el Literal d) del Numeral 24 del Artículo 2º de nuestra carta magna, tal como se aprecia a continuación:

Constitución Política del Perú de 1993.-

precisión absoluta es imposible, la norma que tipifica la infracción administrativa debe contener una descripción lo más completa posible de los elementos esenciales, de lo contrario la tipificación sería insuficiente.³⁵

Es posible diferenciar los principios de legalidad y de tipicidad. El segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la definición precisa de la conducta que la ley considera reproachable, garantizándose el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa (*lex previa*), la de una ley cierta (*lex certa*).³⁶

Dicho en otros términos, el principio de legalidad posee una vertiente material conocida como principio de tipicidad o, más precisamente, de taxatividad, que consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica. Se trata, por tanto, de que los ciudadanos puedan prever, en todo momento, las consecuencias sancionatorias que se pueden derivar de su conducta.³⁷

Los principios de legalidad y tipicidad han sido reconocidos y definidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. *A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

(...)

d. *Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*

(...)”

³⁵ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. En: AAVV (Jorge Danós y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador (Congreso Internacional de Derecho Administrativo)*. Volumen I, Adrus editores, Lima, 2013, p. 490.

³⁶ Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol N° 244 de fecha 26 de agosto 1996. Considerando N° 10. Consulta: 31 de julio del 2016.
<https://www.camara.cl/camara/media/docs/fallos/rol244.pdf>

³⁷ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. Cit., p. 159.

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

- 1) La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
- 2) Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
(...)
- 3) Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”

2. EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO

La existencia de un auténtico *Estado constitucional de derecho* implica el cumplimiento de varios presupuestos. Uno de los más importantes, el instituto del *debido proceso*, el cual garantiza que ningún ciudadano será condenado a menos que haya tenido la oportunidad de defenderse, a través de un proceso previamente establecido y bajo la conducción de un juez natural³⁸. Tan importante es el debido proceso que se erige tanto

³⁸ Si bien el contenido del derecho fundamental, y al mismo tiempo principio rector, del debido proceso, se encuentra disperso en diversas disposiciones de la Constitución Política, sus contornos más conocidos se encuentran en los Numerales 3, 10, 14 y 15 del Artículo 139 de nuestra carta magna, tal como se aprecia a continuación:

Constitución Política del Perú de 1993.-

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

como un *principio rector* del ordenamiento jurídico como un *derecho fundamental* de las personas.

Si en el ámbito jurisdiccional hablamos del instituto del debido proceso, en el marco del derecho administrativo estamos frente a la institución del debido procedimiento. Y es que el debido procedimiento es la cara administrativa del debido proceso.

El principio jurídico, y al mismo tiempo derecho fundamental, del debido procedimiento contendría, en palabras de la doctrina nacional, los siguientes elementos:

“(…)

Derecho a ser oído: La Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones, es decir, poder observar el estado del procedimiento en cualquier momento; pero también en el derecho de impugnar lo decidido por la autoridad administrativa, por lo menos a través del empleo del recurso de reconsideración.

Derecho a ofrecer y producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos respecto de la cuestión planteada por la autoridad administrativa o por el administrado. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La Administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente razonable, debiendo fundamentar su rechazo.

Derecho a una decisión fundada: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto. Caso contrario, resultaría muy complicado que el administrado pueda defenderse de los resuelto por la administración si ello le perjudicase. Es por ello, que la falta de motivación acarrea la nulidad del acto administrativo.

Derecho al plazo razonable: Los administrados tienen derecho a que el procedimiento sea resuelto en un plazo que permita una defensa adecuada a sus intereses. La plasmación del derecho al plazo razonable se encuentra, entre otras instituciones, en el silencio administrativo y en la

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

(…)”

*institución de la queja administrativa; y tiene una estrecha relación con el principio de celeridad...*³⁹

Posición similar la encontramos en la doctrina extranjera, como es el caso del maestro argentino Juan Carlos Cassagne.

(...)

4) **Derecho a ser oído.** Este derecho comprende para el administrado la posibilidad, según lo prescribe la norma, de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, así como interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

(...)

5) **Derecho a ofrecer y producir pruebas.** Este segundo elemento del debido proceso adjetivo comprende el derecho a:

- (i) ofrecer y producir pruebas dentro del plazo que razonablemente fije la Administración en atención a la complejidad del asunto y a la índole de la prueba que deba producirse;
- (ii) reclamar de la Administración que requiera y produzca los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva;
- (iii) controlar por sí mismos o por intermedio de sus profesionales todas las medidas y actuaciones que se produzcan en el período de prueba;
- (iv) presentar alegatos y descargos una vez finalizada la etapa probatoria del procedimiento.

6) **Derecho a una decisión fundada (...)**

*La garantía del debido proceso adjetivo se realiza debidamente sólo si la decisión hace 'expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas', en tanto 'fueren conducentes a la solución del caso'.*⁴⁰

(sombreado agregado)

En síntesis, bajo el principio del debido procedimiento, el administrado goza de los siguientes derechos y garantías: a ser notificado; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.⁴¹

³⁹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2011, p. 38-39.

⁴⁰ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2010, p. 54-56.

⁴¹ El Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, creado mediante Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS del 14 de junio de 2012 (modificada por Resoluciones Ministeriales números 0234-2012-JUS, 0248-2012-JUS, 0089-2013-JUS y 0147-2013-JUS del 13 de setiembre y 17 de octubre de 2012, y del 26 de marzo y 11 de junio de 2013, respectivamente), propuso modificar el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento

La Ley del Procedimiento Administrativo General aborda el principio del debido procedimiento en los siguientes términos:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)”⁴²

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

(...)”

3. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD: PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD

Administrativo General, a efectos de dotar al principio del debido procedimiento de un contenido más amplio, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías **implícitos** al debido procedimiento administrativo. **Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificado; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.** La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)”

42

Un análisis exegético bastante amplio del Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General lo podemos encontrar en: HUAPAYA TAPIA, Ramón. ¿Cuáles son los alcances del derecho al "debido procedimiento administrativo" en la Ley del Procedimiento Administrativo General? En: *Actualidad Jurídica*, Revista editada por Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 10-17.

Es en la actuación de la administración pública en la que el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa ella para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas.⁴³

En el régimen sancionador administrativo, el principio de proporcionalidad modera los posibles excesos en la tipificación y establecimiento de sanciones, rechazando aquellas que no sean proporcionadas a la infracción cometida. Es así que con frecuencia, para una misma infracción se prevé una sanción de contenido variable que habrá de concretarse con la modulación que dispensa el principio de proporcionalidad.⁴⁴

El principio de razonabilidad o proporcionalidad constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la potestad sancionadora de la Administración Pública, evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva y encauzando esta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado.⁴⁵

Racionalizar el ejercicio de la potestad sancionadora, en aplicación del principio de razonabilidad o proporcionalidad, implica encontrar la medida más apropiada a las circunstancias, evitando exagerar o minimizar. Dicho en otros términos, bajo el mencionado principio debe encontrarse una lógica entre el fin perseguido y el medio empleado, de modo que, por ejemplo, la imposición de una sanción no debe resultar abusiva o exagerada con relación a la infracción, como tampoco ínfima o ridícula. Ni debe ser desproporcionada al punto que desincentive la realización de actividades económicas habituales, como tampoco tan minúscula que no logre el fin disuasivo perseguido.

Encontrar esa lógica, esa proporción, no es tarea fácil. Empieza en la tipificación de las sanciones, de modo que en la labor normativa, el

⁴³ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 11 de octubre del 2004, recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC, fundamento jurídico 17.

⁴⁴ ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 407.

⁴⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. *Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el procedimiento administrativo sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: AAVV. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ara Editores, Lima, 2003, p. 531.

legislador o la autoridad administrativa debe establecer una escala de sanciones en la que se sancione con mayor gravedad las infracciones más lesivas, y con menos gravedad las infracciones más leves. Debe existir, pues, una gradualidad en la escala de sanciones. Así, por ejemplo, es grave conducir un vehículo sin licencia, pero es más grave hacerlo sin licencia y en estado de ebriedad, y es mucho más grave hacerlo sin licencia, en estado de ebriedad y lesionando a las personas. Bajo los criterios de proporcionalidad y gradualidad, la sanción establecida en la norma (tasada o no tasada) debe atender dichas circunstancias, lo que implica que en el segundo caso la sanción debe ser mayor que en el primero, mientras que en el tercero la sanción debe ser mayor que en el segundo.

La razonabilidad no solo se aplica en el diseño normativo; es decir, al establecer la escala de sanciones, sino que también se aplica al momento de aplicar la sanción, evidentemente cuando esta permite un rango a imponer, que es lo que ocurre con las sanciones no tasadas (usualmente bajo la figura de una sanción tope, o un rango de mínimo y máximo). En estos casos, la autoridad debe atender las circunstancias que involucran la infracción, y en base a ellas encontrar la justa medida de la sanción a imponer. A esto llamamos los criterios de graduación; es decir, los criterios o factores que permiten a la autoridad administrativa establecer la sanción aplicable al caso concreto, incluyendo los factores agravantes o atenuantes.

Son criterios de graduación la naturaleza del daño provocado al bien jurídico tutelado, el beneficio ilícito o ilegal obtenido o que pretendía obtener el infractor, la duración de la infracción, la afectación a terceros, la reincidencia, la intencionalidad o dolo, etc. Es agravante el actuar con dolo, es atenuante corregir los efectos de la infracción lo antes posible.

De acuerdo al principio de razonabilidad o proporcionalidad, las sanciones impuestas por las entidades públicas cumplirán su propósito de desincentivar la realización de conductas tipificadas como ilícitas, solo si la cuantía o magnitud de la sanción supera o iguala el beneficio esperado por los administrados por la realización de tales infracciones. Sin embargo, el beneficio ilícito obtenido por los administrados como resultado de la trasgresión de una norma no debe ser el único factor tomado en cuenta al momento de fijar el monto de la sanción, puesto que la posibilidad real de que esta cumpla su objetivo de desincentivar la comisión de conductas infractoras está en muchos casos directamente relacionada con la probabilidad de detección de tales conductas, pues los administrados

podrían considerar que les conviene infringir una norma si no existiera mayor probabilidad de que su incumplimiento sea descubierto.⁴⁶

El principio de razonabilidad ha sido recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General en los siguientes términos:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- *Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

(...)”

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*

- a) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) *El perjuicio económico causado;*
- c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) *Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) *El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

(...)”⁴⁷

El Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, creado mediante Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS⁴⁸ del 14 de junio de 2012, propuso modificar el Numeral 3 del

⁴⁶ GÓMEZ APAC, Hugo y VERGARAY BÉJAR, Verónica. *La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador*. En: AAVV. (Milagros Maraví Sumar, Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009, pp. 413-414.

⁴⁷ Numeral modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicada el 24 junio 2008.

⁴⁸ Modificada por Resoluciones Ministeriales números 0234-2012-JUS, 0248-2012-JUS, 0089-2013-JUS y 0147-2013-JUS del 13 de setiembre y 17 de octubre de 2012, y del 26 de marzo y 11 de junio de 2013, respectivamente.

Artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme al siguiente texto:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;**
- b) La probabilidad de detección de la infracción;**
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”*

4. EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD

El principio de predictibilidad busca generar una mayor certeza en la actuación de la administración pública; esto es, que el administrado sepa de antemano cómo va a reaccionar la autoridad administrativa en una situación concreta. La aplicación de este principio genera seguridad jurídica, pues los administrados sabrán con anticipación el sentido o dirección que tomará la autoridad de presentarse determinados presupuestos. Si la administración pública es predecible, los administrados tienen más confianza en los riesgos que van a tomar, en las inversiones que van a realizar.

La certeza o seguridad jurídica, como concepto asociado al principio de predictibilidad, busca generar confianza en los administrados frente a las actuaciones de la administración pública y, al mismo tiempo, reducir los niveles de corrupción, toda vez que al publicarse previamente los lineamientos que la autoridad seguirá en su actuación, la discrecionalidad se reduce, pues los administrados conocerán de antemano la posible respuesta por parte de la administración pública.⁴⁹

⁴⁹ ALVA MATEUCCI, Mario. *El principio de predictibilidad y el derecho tributario: Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria*. En: *Análisis Tributario*. Lima, 2001, Volumen XIV, número 165. Consulta: 31 de julio del 2016.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario/>

La aplicación del principio de predictibilidad permite que la discrecionalidad de la administración pública no derive en arbitrariedad. Bajo este principio, la autoridad administrativa no podría tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos⁵⁰, en los cuales se presentan los mismos hechos, fundamentos y normas.

El Tribunal Constitucional ha señalado que si bien el principio jurídico de seguridad jurídica (o de predictibilidad) no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución Política, ello no impide su aplicación, pues debe entenderse que es un principio tácito propio de un Estado constitucional de derecho. Este principio exige coherencia o regularidad en la aplicación de criterios por parte de los operadores jurídicos (jueces o autoridades administrativas), especialmente en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación.⁵¹

Sobre el particular, el Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, creado mediante Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS, propuso incorporar el principio de predictibilidad en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en los siguientes términos:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*

Las actuaciones de la autoridad administrativa serán congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no podrá actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad

⁵⁰ Ibídem.

⁵¹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 28 de marzo del 2014, recaída en el Expediente N° 03950-2012-AA, fundamento jurídico 7.

administrativa no podrá variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.
(...)”

Capítulo III

EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL Y LOS SISTEMAS QUE LO CONFORMAN

Para comprender el contexto en el que se desarrolla la fiscalización ambiental del OEFA, resulta pertinente explicar su inmersión dentro de los sistemas funcionales vinculados a la temática ambiental. En tal sentido, a continuación se menciona lo que se entiende por gestión ambiental, se explica qué es el Sistema Nacional de Gestión Ambiental y cuáles los cinco subsistemas funcionales que lo conforman, siendo uno de ellos el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que es el subsistema funcional en el que el OEFA ejerce su potestad sancionadora.

1. LA GESTIÓN AMBIENTAL

Entendemos por gestión ambiental al conjunto de normas, principios, instituciones, políticas, lineamientos, planes y directivas orientados a la protección de los ecosistemas y la utilización racional de los recursos naturales en aras de lograr el desarrollo sostenible.

El Artículo 13 de la Ley General del Ambiente⁵² define la gestión ambiental en los siguientes términos:

“Artículo 13.- Del concepto

13.1 *La gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.*

(...)”

2. EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL

El Sistema Nacional de Gestión Ambiental (en adelante, el **SNGA**) se encuentra regulado en la Ley General del Ambiente, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁵³ y el reglamento de esta⁵⁴. Este

⁵² Ley N° 28611, publicada el 15 de octubre de 2005.

⁵³ Ley N° 28245, publicada el 8 de junio de 2004.

sistema orienta, integra, coordina, supervisa, evalúa y garantiza la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales⁵⁵.

Conforman el SNGA las entidades y organismos públicos de ámbito nacional, regional y local que ejercen competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales, así como el sector privado y la sociedad civil⁵⁶. Su ente rector es la Autoridad Ambiental Nacional, que antes fue el Consejo Nacional de Ambiente (CONAM)⁵⁷, y que actualmente es el Ministerio del Ambiente (en adelante, el **Minam**)⁵⁸.

El SNGA está conformado, a su vez, por cinco sistemas funcionales, a saber⁵⁹:

⁵⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2005-PCM, publicado el 28 de enero de 2005.

⁵⁵ Artículo 3 de la Ley N° 28245.

⁵⁶ **Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.-**

“Artículo 2.- Del Sistema Nacional de Gestión Ambiental

2.1 *El Sistema Nacional de Gestión Ambiental se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales; así como por los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental, contando con la participación del sector privado y la sociedad civil.*

(...)”

⁵⁷ **Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.-**

“Artículo 7.- Del Consejo Nacional del Ambiente - CONAM

El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, es la Autoridad Ambiental Nacional y ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.”

⁵⁸ **Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-**

“TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- FUSIONES

1. Fusión del CONAM

(...)”

Toda referencia hecha al Consejo Nacional del Ambiente - CONAM - o a las competencias, funciones y atribuciones que éste venía ejerciendo, una vez culminado el proceso de fusión, se entenderá como efectuada al Ministerio del Ambiente.”

⁵⁹ **Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada el 20 de diciembre de 2007.-**

“Artículo 45.- Sistemas Funcionales

Los Sistemas Funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado.

El Poder Ejecutivo es responsable de reglamentar y operar los Sistemas Funcionales. Las normas del Sistema establecen las atribuciones del Ente Rector del Sistema.”

- (i) El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, el **SEIA**).
- (ii) El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, el **Sinefa**).
- (iii) El Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, el **Sinanpe**).
- (iv) El Sistema Nacional de Información Ambiental (en lo sucesivo, el **SINIA**).
- (v) El Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos.

3. **EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)**

El SEIA se encuentra regulado por la Ley General del Ambiente, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental⁶⁰ y el reglamento de esta⁶¹. Este sistema identifica, previene, supervisa, controla y corrige de manera anticipada los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión, a través de la aprobación de instrumentos de gestión ambiental⁶².

⁶⁰ Ley N° 27446, publicada el 23 de abril de 2001.

⁶¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado el 25 de setiembre del 2009.

⁶² **Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-**

“Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) *La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.*
- b) *El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.*
- c) *El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.”*

“Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio (...) y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.”

“Artículo 4.- Categorización de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental

(...)

El ente rector del SEIA es el Minam⁶³. Con el objeto de contar con una certificación ambiental adecuada en el marco del SEIA, mediante Ley N° 29968⁶⁴ se creó el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, el **Senace**) como un organismo público técnico especializado, adscrito al Minam e integrante del SEIA, encargado de efectuar la revisión y aprobación de los estudios de impacto ambiental detallados de los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multirregional, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos⁶⁵.

-
- a) **Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental.-** Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.
 - b) **Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.-** Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.
Los proyectos clasificados en esta categoría requerirán un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
 - c) **Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado.-** Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente.
Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).
(...)”

⁶³ **Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-**

“Artículo 16.- Organismo Director del Sistema

El Ministerio del Ambiente - MINAM, es el encargado de dirigir y administrar el SEIA, en concordancia con lo que se establece su Ley de Creación y la presente Ley.”

⁶⁴ Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), publicada el 20 de diciembre de 2012.

⁶⁵ **Ley N° 29968 - Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace).-**

“Artículo 1. Objeto de la Ley

- 1.1 Créase el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) como organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente.
- 1.2 El SENACE forma parte del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) cuya rectoría la ejerce el Ministerio del Ambiente.
- 1.3 El SENACE es el ente encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y sus normas reglamentarias, que comprenden los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multirregional que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos; salvo los Estudios de Impacto Ambiental detallados que expresamente se excluyan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del sector correspondiente, los que serán evaluados por el sector que disponga el referido decreto supremo.

(...)”

4. EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (SINEFA)

El Sinefa se encuentra regulado por la Ley General del Ambiente y la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶⁶ (en adelante, la **Ley Sinefa** o **Ley N° 29325**). Este sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas. Además, supervisa y garantiza que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente⁶⁷.

El Sinefa está conformado por el Minam, el OEFA y las entidades públicas de fiscalización ambiental (en lo sucesivo, las **EFA**) de ámbito nacional, regional y local⁶⁸.

El ente rector de Sinefa es el OEFA, creado como un organismo público técnico especializado, adscrito al Minam, encargado de realizar las

⁶⁶ Ley N° 29325, publicada el 5 de marzo de 2009.

⁶⁷ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

“Artículo 3.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.”

⁶⁸ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

“Artículo 4.- Autoridades competentes

Forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

- a) El Ministerio del Ambiente (MINAM).*
- b) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).*
- c) Las Entidades de Fiscalización Ambiental, Nacional, Regional o Local.*

“Artículo 7.- Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local

Las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema.”

funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, sanción y aplicación de incentivos en materia ambiental⁶⁹.

5. EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS (SINANPE)

El Sinanpe se encuentra regulado por la Ley de Áreas Naturales Protegidas⁷⁰ y su reglamento⁷¹. Este sistema tiene por objeto contribuir al desarrollo sostenible del país, a través de la conservación de muestras representativas de la diversidad biológica mediante la creación de áreas naturales protegidas.

El Sinanpe está conformado por las áreas naturales protegidas y las instituciones públicas del gobierno central, gobiernos regionales y municipalidades, instituciones privadas y la población, que actúan intervienen o participan, directa o indirectamente en la gestión y desarrollo de dichas áreas⁷².

El ente rector del Sinanpe es el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado⁷³, organismo público técnico especializado, adscrito al Minam, encargado de dirigir y establecer los criterios técnicos y

⁶⁹ Decreto Legislativo Nº 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

“SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde (...)

⁷⁰ Ley Nº 26834, publicada el 4 de julio de 1997.

⁷¹ Aprobado por Decreto Supremo Nº 038-2001-AG, publicado el 26 de junio de 2001.

⁷² **Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo Nº 038-2001-AG.-**

“Artículo 5.- Las Áreas Naturales Protegidas a que se refiere el Artículo 22 de la Ley, conforman en su conjunto el SINANPE, a cuya gestión se integran las instituciones públicas del Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Municipalidades, instituciones privadas y las poblaciones locales, que incluyen a las comunidades campesinas o nativas, que actúan intervienen o participan, directa o indirectamente en su gestión y desarrollo. El SINANPE se complementa con las Áreas de Conservación Regional y las Áreas de Conservación Privada.”

⁷³ Antes lo fue el Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA, conforme al Artículo 8º de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas, entre otros⁷⁴.

6. EL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL (SINIA)

El SINIA se encuentra regulado por la Ley General del Ambiente, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y el reglamento de esta. Este sistema está conformado por una red de integración tecnológica, institucional y técnica que busca facilitar la sistematización, acceso y distribución de la información ambiental, así como el uso e intercambio de información para los procesos de toma de decisiones y de la gestión ambiental⁷⁵.

74

Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

“SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE
(...)”

2. **Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado**

Créase el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio del Ambiente. Es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y se constituye en su autoridad técnico-normativa.

Sus funciones básicas son las siguientes:

- a) *Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y asegurar su funcionamiento como sistema unitario.*
- b) *Aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas.*
- c) *Orientar y apoyar la gestión de las áreas naturales protegidas cuya administración está a cargo de los gobiernos regionales y locales y los propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.*
- d) *Establecer los mecanismos de fiscalización y control y las infracciones y sanciones administrativas correspondientes; y ejercer la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto.*
- e) *Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las áreas naturales protegidas.*
- f) *Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional.*
- g) *Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.”*

75

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

“Artículo 35.- Del Sistema Nacional de Información Ambiental

35.1 *El Sistema Nacional de Información Ambiental - SINIA, constituye una red de integración tecnológica, institucional y técnica para facilitar la sistematización, acceso y distribución de*

Asimismo, el SINIA se encarga de crear mecanismos permanentes de acceso a la información sobre el estado del ambiente y los recursos naturales con la finalidad de propiciar la participación ciudadana en la vigilancia ambiental, incluyendo la utilización de diferentes medios de comunicación. La administración y rectoría del SINIA está a cargo del Minam⁷⁶.

7. EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

El Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos se regula por la Ley de Recursos Hídricos⁷⁷ y su reglamento⁷⁸. Este sistema tiene por objeto articular el accionar del Estado para conducir los procesos de gestión y conservación de los recursos hídricos; asimismo, busca establecer espacios de coordinación y concertación entre las entidades públicas y los actores involucrados en dicha gestión⁷⁹.

la información ambiental, así como el uso e intercambio de información para los procesos de toma de decisiones y de la gestión ambiental.

35.2 *La Autoridad Ambiental Nacional administra el SINIA. A su solicitud, o de conformidad con lo establecido en las normas legales vigentes, las instituciones públicas generadoras de información, de nivel nacional, regional y local, están obligadas a brindarle la información relevante para el SINIA, sin perjuicio de la información que está protegida por normas especiales.”*

⁷⁶ **Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2005-PCM.-**

“Artículo 68.- Del Sistema Nacional de Información Ambiental.-

El Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) está conformado por una red de integración tecnológica, una red de integración institucional y una red de integración humana, que permite la sistematización, acceso y distribución de la información ambiental, y facilita el uso e intercambio de la información utilizada en los procesos de toma de decisiones.

La Autoridad Ambiental Nacional administra el SINIA. Las instituciones generadoras de información, de nivel nacional, regional y local, están obligadas a brindar información ambiental de calidad sobre la base de los indicadores ambientales nacionales, sin perjuicio de la información que está protegida por normas especiales.

Asimismo el SINIA debe crear mecanismos permanentes de acceso a la información sobre el estado del ambiente y los recursos naturales, con la finalidad de propiciar la participación ciudadana en la vigilancia ambiental, incluyendo la utilización de diferentes medios de comunicación.

A través del SINIA se organiza la elaboración del Informe Consolidado de la Valorización del Patrimonio Natural de la Nación, así como la elaboración periódico del Informe sobre el Estado del Ambiente.”

⁷⁷ Ley Nº 29338, publicada el 31 de marzo de 2009.

⁷⁸ Aprobado por Decreto Supremo Nº 001-2010-AG, publicado el 24 de marzo de 2010.

⁷⁹ **Ley Nº 29338 - Ley de Recursos Hídricos.-**

Este sistema está integrado por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, la **ANA**); los Ministerios de Ambiente, Agricultura y Riego, Salud, Producción, Energía y Minas, y Vivienda, Construcción y Saneamiento; los gobiernos regionales y locales, entre otros⁸⁰.

El ente rector del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos es la ANA⁸¹, creado como un organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego. La ANA es responsable de emitir las normas y procedimientos para una adecuada gestión integral del recurso hídrico, elaborar las políticas en el marco del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos y ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias⁸².

“Artículo 9.- Creación del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos

Créase el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos con el objeto de articular el accionar del Estado, para conducir los procesos de gestión integrada y de conservación de los recursos hídricos en los ámbitos de cuencas, de los ecosistemas que lo conforman y de los bienes asociados; así como, para establecer espacios de coordinación y concertación entre las entidades de la administración pública y los actores involucrados en dicha gestión con arreglo a la presente Ley.”

80

Ley Nº 29338 - Ley de Recursos Hídricos.-

“Artículo 11.- Conformación e integrantes del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos

El Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos está conformado por el conjunto de instituciones, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Estado desarrolla y asegura la gestión integrada, participativa y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, la preservación de la calidad y el incremento de los recursos hídricos.

Integran el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos:

1. La Autoridad Nacional;
2. los Ministerios del Ambiente; de Agricultura; de Vivienda, Construcción y Saneamiento; de Salud; de la Producción; y de Energía y Minas;
3. los gobiernos regionales y gobiernos locales a través de sus órganos competentes;
4. las organizaciones de usuarios agrarios y no agrarios;
5. las entidades operadoras de los sectores hidráulicos, de carácter sectorial y multisectorial;
6. las comunidades campesinas y comunidades nativas; y
7. las entidades públicas vinculadas con la gestión de los recursos hídricos.”

81

Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo Nº 001-2010-AG.-

“Artículo 11.- La Autoridad Nacional del Agua

La Autoridad Nacional del Agua es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, responsable de su funcionamiento; desarrolla, dirige, ejecuta y supervisa la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos; dicta normas y establece procedimientos para la gestión integrada y multisectorial de recursos hídricos por cuencas hidrográficas y acuíferos; coordina acciones en materia de recursos hídricos con los integrantes de dicho sistema, quienes participan y asumen compromisos, en el marco de la Ley y el Reglamento.”

82

Decreto Legislativo Nº 997 - Aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, publicado el 13 de marzo de 2008.-

Capítulo IV

LA CREACIÓN DEL OEFA

En este capítulo se explica cómo se desarrollaba la fiscalización ambiental antes de la creación del OEFA, se mencionan los compromisos asumidos en materia de fiscalización ambiental en el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos de América el año 2006 y cómo, en cumplimiento de estos compromisos y, adicionalmente, con la finalidad de fortalecer la gestión ambiental, se crea el OEFA el año 2008 con la dación del Decreto Legislativo N° 1013.

1. LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL ANTES DEL OEFA

El primer gran esfuerzo normativo en materia ambiental se dio con la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, actualmente derogado⁸³, el cual estableció los lineamientos de la política ambiental, los principios e instrumentos de la gestión pública ambiental, entre otros.

Respecto de la fiscalización ambiental, en los primeros años de la década de los noventa del siglo pasado, cada ministerio estaba a cargo de la fiscalización ambiental de su respectivo sector, en atención a lo establecido en el Artículo 50° de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁸⁴. Así, por ejemplo, tratándose de los sectores de

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

Créase la Autoridad Nacional del Agua como organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura, responsable de dictar las normas y establecer los procedimientos para la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos. Tiene personería jurídica de derecho público interno y constituye un pliego presupuestal.

La Autoridad Nacional del Agua es la encargada de elaborar la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y el Plan Nacional de Recursos Hídricos, ejerciendo potestad sancionadora en la materia de su competencia, aplicando las sanciones de amonestación, multa, inmovilización, clausura o suspensión por las infracciones que serán determinadas por Decreto Supremo y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo en caso corresponda la facultad de ejecución coactiva.

El Ministerio de Agricultura en un plazo de sesenta (60) días hábiles deberá elaborar el Reglamento de Organización y Funciones correspondiente.”

⁸³ Aprobado por Decreto Legislativo N° 613, del 8 de setiembre de 1990. Derogado mediante la Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria Final de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.

⁸⁴ **Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991.-**

minería y energía, la función de fiscalización ambiental se adicionó a las funciones que tenían las direcciones de línea del Ministerio de Energía y Minas⁸⁵.

Mediante Decreto Ley N° 25763 de octubre de 1992 se estableció que a partir del 1 de enero de 1993, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas y disposiciones legales, relacionadas con las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, podían ser fiscalizadas a través de empresas de auditoría e inspección⁸⁶.

Sobre el particular, el Ministerio de Energía y Minas aprobó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Minero Energéticas por Terceros, regulando las acciones de fiscalización llevadas a cabo por las empresas de auditoría e inspección respecto de las actividades de los subsectores de minería, electricidad e hidrocarburos⁸⁷.

En 1996 se creó el Organismo Supervisor de Inversión en Energía (Osinerg), y se le otorgó competencia para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de

“Artículo 50.- Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política.”

⁸⁵ Martha Aldana lo explica del siguiente modo:

“...la función de fiscalización del cumplimiento de las normas (incluidas las ambientales) fue consignada como una función adicional a las funciones correspondientes a las direcciones de línea del Ministerio de Energía y Minas. Ello puede verificarse tanto en su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del año 1992, aprobado por Decreto Supremo N° 009-92-EM-SG, como también en el siguiente ROF, del año 1993, aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-93-EM.” Ver: ALDANA DURÁN, Martha Inés. La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras. En: Revista Derecho & Sociedad, Lima, 2013, número 41, p. 325.

⁸⁶ **Decreto Ley N° 25763, que establece que el cumplimiento de las obligaciones relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos podrán ser fiscalizadas a través de Empresas de Auditoría e Inspección, publicado el 11 de octubre de 1992.-**

“Artículo 1.- A partir del 01 de enero de 1993, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas y disposiciones legales, relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, podrán ser fiscalizadas por el Ministerio de Energía y Minas a través de Empresas de Auditoría e Inspección de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley.”

⁸⁷ **Reglamento de Fiscalización de las Actividades Minero Energéticas por Terceros, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-93-EM, publicado el 4 de marzo de 1993.-**

“Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto normar las acciones de fiscalización de las entidades que realizan actividades en los Subsectores de Minería, Electricidad e Hidrocarburos, que deben ser efectuados a través de empresas de auditoría e inspección, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1 del Decreto Ley N° 25763.”

los subsectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades⁸⁸. Por tanto, no solo los ministerios estaban a cargo de la fiscalización ambiental, sino también determinados organismos públicos⁸⁹.

A inicios del 2007, el Organismo Supervisor de Inversión en Energía se convirtió en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, el **Osinermin**), asumiendo, entre otras funciones, la fiscalización en materia de conservación y protección del ambiente respecto de las actividades mineras⁹⁰, provenientes del Ministerio de Energía y Minas.

⁸⁸ **Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía, publicada el 31 de diciembre de 1996.-**

“Artículo 2.- Misión

La misión del OSINERG es fiscalizar, a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.”

⁸⁹ La Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 26734 modificó el Artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757, el cual quedó redactado en los siguientes términos:

“Artículo 50.- Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios **o los organismos fiscalizadores**, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política.

En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.”

(Negrilla y subrayado agregados)

⁹⁰ **Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinermin, publicada el 24 de enero de 2007.-**

“Artículo 15.- De las transferencias

*Autorízase al Ministerio de Energía y Minas, para que en un plazo de noventa (90) días calendario, a partir de la vigencia de la presente Ley, **apruebe la transferencia de personal, bienes, recursos y acervo documental relativos al desarrollo de las funciones de fiscalización de las actividades mineras en materia de** seguridad e higiene minera y **de conservación y protección del ambiente**, a favor del OSINERGMIN (...).”*

(Negrilla y subrayado agregados)

A efectos de fortalecer la fiscalización ambiental, un año después, el 2008, se creó el OEFA, otorgándosele competencia en materia de fiscalización ambiental⁹¹.

En los años 2010 y 2011 se transfirieron las competencias de fiscalización ambiental de los sectores minería y energía del Osinergmin hacia el OEFA⁹².

Por su parte, el 2012 se transfirieron las competencias de fiscalización ambiental del sector pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) hacia el OEFA⁹³. Respecto al sector industria, desde el 2013 a la fecha, Produce viene transfiriendo competencias de fiscalización ambiental al OEFA⁹⁴.

A la fecha hay ministerios⁹⁵ que siguen conservando competencias en materia de fiscalización ambiental en sus respectivos sectores. De manera

⁹¹ Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo del 2008.

⁹² Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.

Respecto al sector minería, por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

Tratándose del sector energía, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se aprobaron los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad entre el Osinergmin y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 4 de marzo de 2011.

⁹³ Por Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, publicado el 3 de junio de 2011, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (Produce) al OEFA; y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada el 17 de marzo de 2012, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería el 16 de marzo de 2012.

⁹⁴ Por Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD, publicada el 17 de enero de 2013, se determinó que, a partir del 14 de enero de 2013, el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del rubro cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria proveniente del Ministerio de la Producción (Produce). Posteriormente, el OEFA ha ido asumiendo de manera progresiva competencias de fiscalización ambiental del rubro papel, cemento, curtiembre y otros, provenientes del Produce.

⁹⁵ Tales como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

gradual, dichas competencias se irán transfiriendo al OEFA en los próximos años a la par que el Senace vaya asumiendo la competencia para aprobar los estudios de impacto ambiental detallados de las empresas de los referidos sectores⁹⁶, tal como se ha establecido en el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Senace 2015 – 2020 en el marco de la Ley N° 29968⁹⁷.

2. LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EL AÑO 2006

El Capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos de América⁹⁸ (en adelante, el **TLC**) trata sobre el medio ambiente, estando entre sus objetivos el promover la utilización óptima de los recursos naturales de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible. Cada país parte del TLC se comprometió a procurar que sus leyes y

⁹⁶ Ley N° 29968 - Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), publicada el 20 de diciembre del 2012.-

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

SEGUNDA. Continuidad de las funciones de las autoridades de fiscalización ambiental

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las autoridades ambientales sectoriales con competencia en fiscalización ambiental, en cumplimiento de sus atribuciones legales, seguirán ejerciendo las funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones derivadas de los Estudios de Impacto Ambiental detallados a cargo del SENACE y de las autoridades ambientales competentes, según corresponda, así como de las normas ambientales.

EL OEFA asumirá las funciones de fiscalización ambiental de los sectores que hayan transferido las funciones de evaluación de impacto ambiental al SENACE.

La transferencia de funciones de fiscalización ambiental se realizará de acuerdo a los mecanismos y procedimientos establecidos en la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

El OEFA tipificará las infracciones y establecerá y aplicará las sanciones correspondientes por el incumplimiento de las normas que regulan el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y el Registro Administrativo de carácter público y actualizado de las certificaciones ambientales concedidas o denegadas por los organismos correspondientes.”

⁹⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, publicado el 18 de febrero de 2015.

⁹⁸ El Acuerdo de Promoción Comercial fue suscrito por los gobiernos de Perú y Estados Unidos de América el 12 de abril de 2006, aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 28766 publicada el 29 de junio del 2006, y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE publicado el 30 de junio del 2006. Existe un Protocolo de Enmienda suscrito el 25 de junio del 2007, aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 29054 publicada el 29 de junio de 2007, ratificado mediante Decreto Supremo N° 040-2007-RE publicado el 3 de julio del 2007. El acuerdo comercial fue puesto en ejecución mediante Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR publicado el 17 de enero del 2009, entrando en vigor el 1 de febrero del 2009.

políticas proporcionen e incentiven altos niveles de protección ambiental, así como a esforzarse en ir mejorando dichos niveles de protección⁹⁹.

Los países partes de este acuerdo han reconocido que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección ambiental¹⁰⁰. Este dispositivo debe leerse en el sentido de que debe haber un adecuado equilibrio entre inversión y protección ambiental¹⁰¹. Ni se puede sacrificar la protección ambiental en aras de promover una mayor inversión, como tampoco se puede impedir u obstaculizar la inversión estableciendo una sobreprotección ambiental.

En lo referido a la fiscalización ambiental, el Artículo 18.4 del Capítulo 18 del TLC establece lo siguiente:

- a) Las personas tienen derecho a formular denuncias por presuntas infracciones a la legislación ambiental, y las autoridades competentes deben tramitar tales denuncias.
- b) La legislación debe prever procedimientos administrativos, cuasijudiciales y judiciales que permitan sancionar las infracciones a la legislación ambiental y establecer las correspondientes reparaciones.
- c) Los referidos procedimientos deben ser justos, equitativos y transparentes, debiendo cumplir con el debido proceso y estar abiertos al público, salvo que la administración de justicia requiera algo distinto.
- d) Los tribunales que realicen o revisen dichos procedimientos deben ser imparciales e independientes, y no deberán tener interés substancial alguno en el resultado del asunto.
- e) Las personas con un interés legítimo¹⁰² sobre un determinado asunto tienen derecho a participar en los mencionados procedimientos¹⁰³.

⁹⁹ Artículo 18.1 del Capítulo 18 del TLC.

¹⁰⁰ Numeral 2 del Artículo 18.3 del Capítulo 18 del TLC.

¹⁰¹ Tal como lo ha hecho el OEFA al momento de definir, en el periodo comprendido entre octubre de 2012 y marzo de 2016, la visión y misión de su función de fiscalización ambiental.

¹⁰² Interés jurídicamente reconocido conforme a la legislación de cada país.

¹⁰³ Lo relativo a la participación de terceros con interés legítimo en los procedimientos sancionadores se apreciará con más detalles en el Capítulo XI de la presente tesis.

- f) Se establecerán sanciones o reparaciones apropiadas y efectivas a las infracciones a la legislación ambiental que:
- (i) Tomen en cuenta, según sea apropiado, la naturaleza y gravedad de la infracción, cualquier beneficio económico que el infractor haya obtenido de la infracción, la condición económica del infractor, y otros factores relevantes; y,
 - (ii) Podrán incluir sanciones y reparaciones administrativas, civiles y penales, tales como acuerdos de cumplimiento, penas, multas, prisión, mandatos judiciales, cierre de instalaciones, o pagar el costo de contener o limpiar la contaminación, etc.

Como puede apreciarse de lo expuesto, los compromisos asumidos en el TLC vinculados a la fiscalización ambiental comprenden aspectos de derecho civil, penal y administrativo¹⁰⁴.

Centrándonos en la fiscalización ante instancias administrativas con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, el compromiso central del Capítulo 18 del TLC consiste en establecer un procedimiento administrativo justo que respete el debido proceso, que la autoridad a cargo del mismo sea imparcial e independiente, que las sanciones a imponer tengan en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción así como el beneficio económico obtenido por la infracción, y que se dicten medidas correctivas conducentes a reparar el daño ambiental (como sería, por ejemplo, limpiar la contaminación fruto de la infracción administrativa ambiental).

3. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1013

El 20 de diciembre de 2007 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29157 - Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En el Numeral 2.1 de su Artículo 2° se señalaron las materias de la delegación de facultades, encontrándose entre una de ellas el *“fortalecimiento institucional de la gestión ambiental”*.

¹⁰⁴ Respecto de la fiscalización en el ordenamiento administrativo, y como se verá en detalle más adelante en el presente trabajo, el OEFA ha cumplido con establecer —al momento de tipificar las infracciones ambientales, establecer las escalas de sanciones y diseñar una metodología para calcular las multas— la naturaleza y gravedad de la infracción, el beneficio económico que el infractor haya obtenido de la infracción (llamado también “beneficio ilícito”) y la condición económica del infractor.

Es así que con el fin de fortalecer la gestión ambiental en el Perú y, al mismo tiempo, cumplir con los compromisos asumidos en el TLC, como el establecer un procedimiento administrativo que permita sancionar las infracciones a la legislación ambiental y establecer las correspondientes reparaciones, que la autoridad a cargo de dicho procedimiento sea imparcial e independiente y que las sanciones a imponer tengan en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción así como el beneficio económico obtenido por la infracción, el 14 de mayo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, cuya Segunda Disposición Complementaria Final crea al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Minam y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental.

De conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, las funciones básicas del OEFA son las siguientes:

- a) Dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previstos en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.
- b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.
- c) Elaborar y aprobar el plan anual de fiscalización ambiental, así como elaborar el informe de resultados de aplicación del mismo.
- d) Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.
- e) Supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente.

- f) Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.
- g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función.

Capítulo V

LAS COMPETENCIAS DEL OEFA

En este capítulo se mencionan las competencias generales del OEFA, las competencias específicas de sus tres direcciones de línea (las Direcciones de Evaluación, de Supervisión y de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos) y, dado el objeto de la presente investigación, las competencias en materia de supervisión directa que el OEFA ha venido asumiendo desde el año 2010 hasta julio del 2016: minería, energía (electricidad e hidrocarburos), pesquería, diversos rubros de la industria manufacturera, lo relativo a la moratoria para el ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) y la supervisión a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Senace.

Adicionalmente, se menciona la competencia específica que tiene el OEFA respecto de la identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos.

1. LAS COMPETENCIAS GENERALES DEL OEFA

Mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, publicado el 15 de diciembre de 2009, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA (en adelante, el **ROF del OEFA**).

Respecto de las competencias del OEFA, el Artículo 5° del ROF del OEFA establece que esta entidad es el Ente Rector del Sinefa, y es el encargado de la evaluación, supervisión, control, fiscalización y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de incentivos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas en el ámbito nacional, en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Agrega dicho artículo que el OEFA ejecuta directamente las acciones de fiscalización y sanción respecto de las actividades bajo su competencia (supervisión directa, llamada también supervisión de primer piso), y supervisa el desempeño de las EFA de ámbito nacional, regional y local a través de acciones de seguimiento y verificación (lo que vendría a ser una supervisión de segundo piso).

2. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DE LOS ÓRGANOS DE LÍNEA DEL OEFA

Para el cumplimiento de sus funciones, el OEFA cuenta con tres órganos de línea: la Dirección de Evaluación, la Dirección de Supervisión y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.¹⁰⁵

El Artículo 35° del ROF del OEFA establece que la Dirección de Evaluación está encargada de planificar, dirigir, coordinar, concordar y ejecutar actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental que permita la identificación del estado de la calidad del ambiente y los recursos naturales, así como de los impactos ambientales y efectos potenciales de proyectos, planes o programas.

La Dirección de Evaluación está compuesta por dos subdirecciones. La Subdirección de la Línea de Base y Agentes Contaminantes y la Subdirección de la Evaluación de la Calidad Ambiental.

Por su parte, el Artículo 37° del ROF del OEFA establece que la Dirección de Supervisión está encargada de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, de las normas y obligaciones establecidas en la regulación ambiental que sean de su competencia, lo que entendemos como supervisión directa, así como de dirigir, coordinar y controlar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las autoridades públicas con competencias de supervisión o fiscalización ambiental, respecto al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y el Régimen de Incentivos.

Como puede apreciarse, la Dirección antes mencionada tiene dos claras competencias. Por un lado, la supervisión directa (a cargo de la Subdirección de Supervisión Directa); esto es, supervisar el cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo de las empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Por el otro, supervisar a las entidades públicas de alcance nacional, regional o local que tienen como función la fiscalización ambiental (a cargo de la Subdirección de Fiscalización a Entidades).

¹⁰⁵

Hasta julio de 2016 se venía tramitando la aprobación de un nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, el cual proponía los siguientes órganos de línea: Dirección de Normatividad, Fortalecimiento y Control de las Entidades de Fiscalización Ambiental; Dirección de Evaluación; Dirección de Supervisión; Dirección de Fiscalización; y Dirección de Valoración Económica y Aplicación de Incentivos.

Finalmente, el Artículo 39º del ROF del OEFA establece que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos está encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia. Esta dirección está compuesta por tres subdirecciones (la Subdirección de Investigación e Instrucción, la Subdirección de Fiscalización y la Subdirección de Sanción e Incentivos) y es la que tramita, en primera instancia, los procedimientos sancionadores.

Es importante precisar que el ROF del OEFA contempla solo a las direcciones, y no a las subdirecciones. Estas últimas se deducen a partir de los cargos previstos en el Manual de Organización y Funciones (MOF) del OEFA¹⁰⁶.

La segunda instancia lo constituye el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Al respecto, el Artículo 18º del ROF del OEFA establece que dicho tribunal es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones de este tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que ello se señale en la resolución correspondiente, en cuyo caso deberán ser publicadas en el diario oficial El Peruano.

De conformidad con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2014-OEFA/PCD, publicada el 28 de diciembre de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estaba compuesto por tres salas: la Sala Especializada en Minería, la Sala Especializada en Energía y la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera.¹⁰⁷

3. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN DIRECTA

En esta sección nos centramos en las acciones de supervisión directa destinadas a asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la legislación ambiental vigente a cargo de los administrados (personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades

¹⁰⁶ Al respecto, ver:
[https://www.oefa.gob.pe/Portal de transparencia/Planeamiento y Organización](https://www.oefa.gob.pe/Portal%20de%20transparencia/Planeamiento%20y%20Organizaci%C3%B3n%20y%20Funciones)
[http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/13855/PLAN_13855_MOF\(Manual_de_Organizaci%C3%B3n_y_Funciones\)_2012.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/13855/PLAN_13855_MOF(Manual_de_Organizaci%C3%B3n_y_Funciones)_2012.pdf)
Consulta: 31 de julio del 2016.

¹⁰⁷ Desde setiembre de 2016, el Tribunal de Fiscalización Ambiental está compuesto de dos salas: la Sala Especializada en Minería y Energía, y la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera (Resolución de Consejo Directivo N° 019-2016-OEFA/CD, del 27 de setiembre de 2016).

económicas), de acuerdo a lo establecido en el Literal a) del Artículo 38 del ROF del OEFA.

El OEFA —a lo largo de su vida institucional— ha venido asumiendo competencias para realizar la fiscalización ambiental de diferentes actividades económicas, así como ha recibido encargos específicos para coadyuvar con la gestión ambiental del país. Las transferencias de competencia a favor del OEFA se dan de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Sinefa¹⁰⁸.

A julio de 2016, el OEFA es competente para fiscalizar el desarrollo de actividades económicas en los sectores minería, energía (electricidad e hidrocarburos) y pesquería, determinadas actividades de la industria manufacturera, lo relativo a la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) y la supervisión de las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar registradas en Senace.

Respecto de los sectores minería y energía, el proceso de transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA se inició el año 2010¹⁰⁹ y culminó el año 2011.

Asimismo, respecto de los sectores pesquería e industria manufacturera, el proceso de transferencia de funciones del Produce al OEFA se inició el año 2011¹¹⁰. Lo relativo al sector pesquería, concluyó el año 2012. Lo

¹⁰⁸

Ley Nº 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.*

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

Dentro de los treinta (30) días posteriores de haberse acordado todos los aspectos objeto de la transferencia con cada entidad, el Consejo Directivo del OEFA emitirá la respectiva Resolución que apruebe las mismas y determine la fecha en que el OEFA asumirá las funciones transferidas.”

¹⁰⁹

Decreto Supremo Nº 001-2010-MINAM, Decreto Supremo que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.

¹¹⁰

Decreto Supremo Nº 009-2011-MINAM, Decreto Supremo que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones en materia ambiental de los Sectores Industria y Pesquería, del Ministerio de la Producción al OEFA, publicado el 3 de junio de 2011.

vinculado al sector industria manufacturera, aún continúa la transferencia progresiva.

La fiscalización a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar registradas en el Senace se ha concretizado con la aprobación de los tipos infractores respectivos, lo que ocurrió en abril del 2016. Por su parte, la fiscalización ambiental vinculada a la moratoria para el ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) entró en vigencia en julio del 2016, con la aprobación de las normas transectoriales correspondientes.

Los alcances específicos de las competencias de fiscalización ambiental del OEFA en cada sector se detallan a continuación.

3.1 Minería

El OEFA es, desde el 22 de julio de 2010¹¹¹, la entidad competente para realizar las funciones de fiscalización ambiental en el sector minería, lo que comprende las actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero¹¹².

Asimismo, las empresas mineras que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA son aquellas que pertenecen a los estratos de la gran y mediana minería¹¹³. Los pequeños productores mineros y los

¹¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.

“Artículo 2.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.”

¹¹² ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El ABC de la fiscalización ambiental*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Lima, 2013, pág. 46.

¹¹³ Entidades competentes para fiscalizar en materia ambiental el sector minería de acuerdo al estrato minero de la actividad económica:

Estrato minero	Tamaño de la concesión	Capacidad instalada de producción	Entidad competente para fiscalizar
Gran minería	Sin límite establecido	Más de 5 000 toneladas métricas diarias	OEFA
Mediana minería	Sin límite establecido	Entre 350 y 5 000 toneladas métricas diarias	OEFA

productores mineros artesanales quedan bajo la fiscalización de los gobiernos regionales¹¹⁴.

3.2 Energía

Desde el 4 de marzo de 2011¹¹⁵, el OEFA es la entidad competente para realizar las labores de fiscalización ambiental del sector energía. Este sector está compuesto por dos subsectores: hidrocarburos y electricidad.

Las competencias de fiscalización ambiental asumidas por el OEFA abarcan las actividades de exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos en

Pequeño productor minero	Hasta 2 000 hectáreas	Hasta 350 toneladas métricas diarias	Gobierno regional
Productor minero artesanal	Hasta 1 000 hectáreas	Hasta 25 toneladas métricas diarias	Gobierno regional

114

Ley Nº 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, publicada el 18 de noviembre de 2002.

“Artículo 59.- Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos

- Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía, minas e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.
- Promover las inversiones en el sector, con las limitaciones de Ley.
- Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley.
- Impulsar proyectos y obras de generación de energía y electrificación urbano rurales, así como para el aprovechamiento de hidrocarburos de la región. Asimismo, otorgar concesiones para minicentrales de generación eléctrica.
- Conducir, ejecutar, supervisar y cooperar en programas de electrificación rural regionales, en el marco del Plan Nacional de Electrificación Rural.
- Otorgar concesiones para pequeña minería y minería artesanal de alcance regional.
- Inventariar y evaluar los recursos mineros y el potencial minero y de hidrocarburos regionales.
- Aprobar y supervisar los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de su circunscripción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes.”

115

Resolución de Consejo Directivo Nº 001-2011-OEFA/CD, que aprueba aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 3 de marzo de 2011.

“Artículo 2.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.”

general (subsector hidrocarburos) y las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica (subsector electricidad)¹¹⁶.

3.3 Pesquería

Respecto del sector pesquería, el OEFA inició las labores de fiscalización ambiental el 16 de marzo de 2012¹¹⁷. En este sector, el OEFA es competente para fiscalizar las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala¹¹⁸.

El procesamiento industrial pesquero comprende las actividades de procesamiento pesquero que se realizan empleando técnicas, procesos y operaciones que requieren maquinarias y equipos. La acuicultura de mayor escala comprende los procesos de producción mayores a cincuenta (50) toneladas brutas por año de cultivo o crianza de especies acuáticas, comprendiendo su ciclo biológico completo o parcial, en un medio seleccionado y controlado (aguas marinas, dulces o salobres).¹¹⁹

¹¹⁶ ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El ABC de la fiscalización ambiental...* Op. Cit., pág. 46.

¹¹⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, que aprueba aspectos que son objeto de transferencia del Ministerio de la Producción al OEFA en materia ambiental del Sector Pesquería y determina la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, fiscalización, control y sanción en esta materia, publicada el 17 de marzo de 2012.**

“Artículo 2.- Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia.

Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.”

¹¹⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD, que precisa competencia del OEFA en el sector pesquería, publicada el 14 de febrero de 2013.**

“Artículo 1.- Competencia del OEFA en el Sector Pesquería

Declarar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA es competente en el Sector Pesquería para:

- a) *Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas ambientales, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones que emita para las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala y, en su caso, imponer las sanciones y medidas administrativas que correspondan.*
- b) *Evaluar, calificar y tramitar las denuncias referidas al incumplimiento de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala.*
- c) *Elaborar el informe correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 149 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, en lo relacionado a actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala.”*

¹¹⁹ ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La fiscalización ambiental del OEFA en el sector pesquería*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Lima, 2013, pág. 6.

3.4 Diversos rubros de la industria manufacturera

En el caso del sector industria manufacturera —al estar este compuesto por una diversidad de actividades económicas— el proceso de transferencia de competencias del Produce al OEFA se viene realizando de manera progresiva, de acuerdo a los cronogramas que se vienen aprobando para tal fin¹²⁰. Hasta julio del año 2016, el OEFA aprobó cuatro cronogramas y emitió nueve resoluciones de transferencia, tal como se muestra a continuación.

Tabla 1
Actividades transferidas del PRODUCE al OEFA

Cronograma	Actividad transferida	Resolución de transferencia	Fecha de transferencia ^(*)
Primer cronograma ¹²¹	Cerveza	RCD N° 001-2013-OEFA/CD ¹²²	14 de enero del 2013
	Papel	RCD N° 004-2013-OEFA/CD ¹²³	20 de febrero del 2013
	Cemento	RCD N° 023-2013-OEFA/CD ¹²⁴	31 de mayo del 2013

¹²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 010-2012-OEFA/CD, que inician proceso de transferencia de funciones del subsector industria del Ministerio de la Producción al OEFA, publicada el 7 de diciembre de 2012.

“Artículo 1.- Iniciar el proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, el cual se realizará de manera progresiva conforme al cronograma que se apruebe para tal efecto.”

¹²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 013-2012-OEFA/CD, que aprueba primer cronograma de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Subsector Industria del Ministerio de la Producción al OEFA, publicada el 21 de diciembre de 2012.

¹²² Determina que el OEFA asuma las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE, publicada el 17 de enero de 2013.

¹²³ Determina que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Papel de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE, publicada el 20 de febrero de 2013.

¹²⁴ Determina que el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, publicada el 29 de mayo de 2013.

	Curtiembre (cueros y pieles)	RCD N° 033-2013-OEFA/CD ¹²⁵	09 de agosto del 2013
Segundo cronograma ¹²⁶	Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso	RCD N° 031-2015-OEFA/CD ¹²⁷	07 de agosto del 2015
	Industrias básicas de hierro y acero; fundición de hierro y acero; y, fundición de metales no ferrosos	RCD N° 034-2015-OEFA/CD ¹²⁸	15 de agosto del 2015
	Actividades de biocombustible (biodiesel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final	RCD N° 036-2015-OEFA/CD ¹²⁹	28 de agosto del 2015
Tercer cronograma ¹³⁰	Destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas; producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas; elaboración de vinos; y, elaboración de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales	RCD N° 048-2015-OEFA/CD ¹³¹	14 de diciembre del 2015

¹²⁵ Determina que el OEFA asume a partir del 9 de agosto, las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del PRODUCE, publicada el 8 de agosto de 2013.

¹²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 025-2015-OEFA/CD, que aprueba el segundo cronograma de transferencia de diversas funciones en materia ambiental del Subsector Industria del Ministerio de la Producción al OEFA, publicada el 1 de julio de 2015.

¹²⁷ Determina que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: “2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso”, publicada el 6 de agosto de 2015.

¹²⁸ Determina que el OEFA asume funciones respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: “2710 Industrias básicas de hierro y acero”, “2731 Fundición de hierro y acero” y “2732 Fundición de metales no ferrosos”, publicada el 13 de agosto de 2015.

¹²⁹ Determina que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades de biocombustible (biodiesel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final, publicada el 28 de agosto de 2015.

¹³⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD, que aprueba el tercer cronograma de transferencia de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción y régimen de incentivos en materia ambiental del PRODUCE al OEFA, de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2012-OEFA/CD, publicada el 21 de noviembre de 2015.

¹³¹ Determina que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de diversas actividades manufactureras del Sector Industria, publicada el 11 de diciembre de 2015.

Cuarto cronograma ¹³²	Elaboración de azúcar	RCD N° 015-2016-OEFA/CD ¹³³	8 de julio de 2016
---	-----------------------	--	--------------------

Fuente: Resoluciones de Consejo Directivo del OEFA

Elaboración propia

Nota: (*) Fecha en la que el OEFA asume la competencia de fiscalización ambiental.

3.5 Consultoras ambientales

Las consultoras ambientales son aquellas entidades autorizadas para la elaboración de estudios ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, el **SEIA**).¹³⁴

Estas consultoras se encuentran inscritas en el Registro de entidades autorizadas para la elaboración de estudios ambientales, en el marco del SEIA, registro que se encuentra bajo la administración del Senace.¹³⁵

¹³² Resolución de Consejo Directivo N° 012-2016-OEFA-CD, que aprueba el cuarto cronograma de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del subsector Industria del PRODUCE al OEFA, priorizando la actividad manufacturera de elaboración de azúcar, publicada el 17 de junio del 2016.

¹³³ Determina que el OEFA asume funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de la actividad manufacturera del Subsector Industria “Elaboración de azúcar”, publicada el 7 de julio de 2016.

¹³⁴ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.**

“Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental
(...)

10.2 El estudio de impacto ambiental deberá ser elaborado por entidades autorizadas que cuenten con equipos de profesionales de diferentes especialidades con experiencia en aspectos de manejo ambiental y social, cuya elección es de exclusiva responsabilidad del titular o proponente de la acción, quien asumirá el costo de su elaboración y tramitación.

10.3 Los proponentes recurrirán al registro de entidades autorizadas para la elaboración de evaluaciones ambientales estratégicas y para la elaboración de estudios de impacto ambiental que para tal efecto implementará el Ministerio del Ambiente, el cual incluirá a las personas naturales que las integran.”

¹³⁵ **Reglamento del Registro de Entidades Autorizadas para la Elaboración de Estudios Ambientales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2013-MINAM, publicado el 15 de noviembre de 2013.**

“Artículo 1.- Objeto

Establecer los requisitos y procedimientos para la inscripción de las entidades que elaboran estudios ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, en el Registro de Entidades Autorizadas para la Elaboración de Estudios Ambientales (EA), en adelante el Registro, creado por el numeral 10.3 del artículo 10 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificada por el Decreto Legislativo N° 1078.”

Respecto de ellas, el OEFA es competente para realizar las acciones de control correspondientes¹³⁶.

El Senace asumió del Ministerio de Energía y Minas la administración del registro de entidades autorizadas a elaborar estudios ambientales desde el 28 de diciembre de 2015¹³⁷, por lo cual el OEFA asume funciones de fiscalización respecto de las consultoras ambientales inscritas en el mencionado registro.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD, publicada el 29 de abril de 2016, se aprobó la tipificación de las

“Artículo 2.- Finalidad del Registro

El Registro tiene por finalidad asegurar la idoneidad en la prestación de los servicios de elaboración de estudios ambientales, promoviendo la mejora continua de las entidades que los ofrecen y garantizando la calidad de la información de los mismos; para lo cual el Registro se constituye en una base informatizada, única, interconectada y pública.”

“Artículo 5.- Administrador del Registro

El Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) tiene a su cargo el establecimiento, administración y conducción del Registro, en concordancia con lo establecido en el presente Reglamento y en las normas que regulan el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).”

136

Resolución de Consejo Directivo N° 024-2015-OEFA/CD, Determinan competencia del OEFA para ejercer funciones de fiscalización ambiental respecto de administrados sujetos al ámbito de competencia del SENACE.

“Artículo 3.- Asunción de competencias en materia de fiscalización ambiental

De conformidad con el cronograma de transferencia de funciones establecido por el Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, el OEFA asumirá competencias para ejercer las funciones de fiscalización ambiental de manera inmediata, en los siguientes supuestos:

(...)

- (ii) En el caso de las consultoras ambientales, desde el momento en que el SENACE asuma la competencia para administrar el registro de la autoridad sectorial, de acuerdo a la Resolución Ministerial que apruebe la culminación del proceso de transferencia de funciones de la autoridad sectorial al SENACE.”*

137

Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM, Aprueban culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad del Ministerio de Energía y Minas al SENACE, publicada el 26 de noviembre de 2015.

“Artículo 1.- Culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad al SENACE

Aprobar la culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad del Ministerio de Energía y Minas - MINEM al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, que a continuación se detallan:

(...)

- b) Administrar el Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Estudios Ambientales.*

(...)”

“Artículo 2.- Asunción de funciones transferidas

Determinar que a partir del 28 de diciembre de 2015, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, asume las funciones detalladas en el artículo precedente.”

infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones aplicables a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del Senace.

3.6 **Moratoria para el ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados**

El 9 de diciembre del año 2011 se publicó la Ley N° 29811 - Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 años (en adelante, **Ley de la Moratoria de OVM**), con la finalidad de fortalecer las capacidades nacionales, desarrollar la infraestructura y generar líneas de base que permitan la evaluación de los análisis de riesgo de las actividades que implican la liberación de Organismos Vivos (genéticamente) Modificados (en adelante, **OVM**) al ambiente¹³⁸.

Mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM, publicado el 14 de noviembre de 2012, se aprobó el Reglamento de la Ley de la Moratoria de OVM. Este reglamento dispuso la transferencia de funciones del Minam al OEFA respecto de la vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción en materia de OVM¹³⁹. Asimismo, estableció que el cuadro de tipificación de infracciones y la escala de multa y sanciones correspondientes serían aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Minam y los titulares de los sectores involucrados¹⁴⁰.

¹³⁸ **Ley N° 29811 - Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 años.-**

“Artículo 2º.- Finalidad de la Ley

La presente Ley tiene por finalidad fortalecer las capacidades nacionales, desarrollar la infraestructura y generar las líneas de base respecto de la biodiversidad nativa, que permita una adecuada evaluación de las actividades de liberación al ambiente de OVM.”

¹³⁹ **Reglamento de la Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Periodo de 10 años, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM.-**

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Transferencia de funciones al OEFA

En aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final y Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se transfiere al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, las funciones de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción, otorgadas al MINAM en cuanto al cumplimiento de los artículos 4 y 7 de la Ley N° 29811, el presente Reglamento y las demás disposiciones modificatorias y complementarias.”

¹⁴⁰ **Reglamento de la Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Periodo de 10 años, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM.-**

La Ley de la Moratoria de OVM y su reglamento prohíben el ingreso y la producción de organismos vivos (genéticamente) modificados (en adelante, **OVM**) para cultivo y crianza en el Perú¹⁴¹.

Para que el OEFA inicie sus actividades de fiscalización vinculadas a la moratoria para el ingreso y producción de OVM se estableció como condición que el Minam apruebe previamente las normas del marco regulatorio transectorial referido a OVM¹⁴², lo que ocurrió en julio del 2016.

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Segunda.- Del Procedimiento Administrativo Sancionador

El OEFA coordinará con el SENASA, el ITP y las demás entidades encargadas del control, monitoreo, vigilancia y supervisión, las acciones necesarias de colaboración entre entidades públicas para la adecuada fiscalización y sanción de las infracciones a la Ley N° 29811, su Reglamento y demás normas modificatorias y complementarias.

El régimen de supervisión, fiscalización y sanción en materia de OVM y el cuadro de tipificación de infracciones, escala de multas y sanciones correspondientes será aprobado dentro de un (sic) plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados desde la publicación de la presente norma, el mismo que será aprobado por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y los titulares de los sectores involucrados.

Asimismo, el OEFA, dentro de su función normativa, dictará las demás disposiciones complementarias sobre sus funciones de supervisión y aplicación de las medidas administrativas correspondientes.”

¹⁴¹ Ambas normas establecen solo tres (3) excepciones a dicha prohibición, las cuales son las siguientes: (i) Uso de OVM para investigación en espacios confinados, (ii) OVM como productos farmacéuticos y veterinarios; y (iii) OVM y/o sus productos derivados para alimentación directa humana y animal o procesamiento. Estas excepciones, se rigen por la Ley N° 27104, Ley de prevención de riesgos derivados del uso de la biotecnología, publicada el 12 de mayo de 1999, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 108-2002-PCM, publicado el 28 de octubre de 2002.

¹⁴² El marco regulatorio transectorial requerido para que el OEFA inicie sus actividades de fiscalización se encuentra constituido por:

- (i) El Procedimiento Administrativo para el Control de Mercadería Restringida en puntos de ingreso elaborado en el ámbito de la Ley N° 29811 y su Reglamento, el cual fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 010-2014-MINAM, norma que modifica los Artículos 3, 33, 34 y 35 e incorpora dos anexos al Reglamento de la Ley N° 29811 (aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM sobre el control de ingreso al territorio nacional de organismos vivos modificados), publicado el 25 de noviembre de 2014.
- (ii) Conjunto de guías de muestreo y detección de OVM, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 023-2015-MINAM, norma que aprueba el “Compendio de Guías a ser aplicadas en los Procedimientos de Control y Vigilancia para la detección de Organismos Vivos Modificados - OVM”, publicada el 14 de febrero de 2015.
- (iii) El Procedimiento y Plan Multisectorial para la Vigilancia y Alerta Temprana respecto de la Liberación de OVM en el Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-MINAM, publicado el 21 de julio de 2016.
- (iv) El Listado de Mercancías Restringidas sujetas a control en el marco de la Ley N° 29811, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2016-MINAM, publicado el 24 de julio de 2016.

Como se ha mencionado, el Reglamento de la Ley de la Moratoria de OVM, del 14 de noviembre de 2012, establecía que el cuadro de tipificación de infracciones y la escala de multa y sanciones sería aprobado mediante Decreto Supremo del Minam, en el plazo de 90 días hábiles contado desde la publicación de dicho reglamento.

Sin embargo, el 26 de abril de 2013, se publicó la Ley N° 30011¹⁴³, Ley que modificó, entre otros, los Artículos 11° y 13° de la Ley Sinefa, otorgando competencia al Consejo Directivo del OEFA para, en ejercicio de su función normativa, tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes.

Para lograr que el contenido del cuadro de tipificación sea consensuado, en enero y febrero de 2013, el OEFA y el Minam mantuvieron diversas reuniones y comunicaciones. No obstante, la aprobación de dicho cuadro de tipificación se retrasó debido a la falta de certeza respecto de la determinación del instrumento legal idóneo para su aprobación. En efecto, si bien el Reglamento de la Ley de la Moratoria de OVM establecía que dicho cuadro de tipificación debía ser aprobado mediante un Decreto Supremo; con posterioridad, en abril de 2013, la Ley 30011¹⁴⁴ otorgó al OEFA la facultad para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente mediante Resoluciones de Consejo Directivo.

¹⁴³ Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 26 de abril del 2013.

¹⁴⁴ **Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

“Artículo 11.- Funciones generales

(...)

11.2 *El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:*

- a) **Función normativa:** *comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.*

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

(...)”

Sobre el particular, mediante Oficio N° 442-2013-OEFA/PCD del 13 de agosto de 2013, la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA recomendó al Minam que el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones sea aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA en atención a lo establecido en los Artículos 11º y 17º de la Ley Sinefa, conforme a la modificación efectuada por la Ley N° 30011 de abril de 2013.

Mediante Informe N° 242-2013-MINAM/SG-OAJ del 17 de diciembre de 2013, la Oficina de Asesoría Jurídica del Minam opinó que, de acuerdo a la Ley Sinefa, modificado por la Ley N° 30011, el OEFA tendría la facultad de aprobar el Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones correspondientes a la Ley de la Moratoria de OVM y su reglamento; no obstante ello, recomendó que previamente el Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales, a través de la Dirección General de Diversidad Biológica, impulse y concrete el proceso de transferencia de funciones en materia de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción del Minam hacia el OEFA, así como contar con la opinión de dicho Viceministerio respecto de la competencia del OEFA para aprobar la referida tipificación de infracciones y escala de sanciones.

Con posterioridad al pronunciamiento de la Oficina de Asesoría Jurídica del Minam, el OEFA tomó la iniciativa de precisar los aspectos referidos a la transferencia de funciones y la aprobación del cuadro de tipificación de infracciones, mediante la remisión al Minam, en febrero de 2014, de una propuesta de acta de transferencia de funciones. Esta acta fue finalmente suscrita el 29 de agosto de 2014. El acta de transferencia de funciones estableció que:

- a) El OEFA es el competente para aprobar el cuadro de tipificación de infracciones en materia de OVM.
- b) El inicio del ejercicio de la función de fiscalización del OEFA en materia de OVM se encontraba supeditada a la aprobación del marco regulatorio transectorial necesario para dichas actividades.¹⁴⁵
- c) Una vez aprobado el marco transectorial necesario, el OEFA emitirá una resolución de consejo directivo que establecerá el inicio del ejercicio de las funciones de fiscalización.

¹⁴⁵ Esta regulación transectorial concluyó con la aprobación del Procedimiento y Plan Multisectorial para la Vigilancia y Alerta Temprana respecto de la Liberación de OVM en el Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-MINAM, publicado el 21 de julio de 2016, y el Listado de Mercancías Restringidas sujetas a control en el marco de la Ley N° 29811, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2016-MINAM, publicado el 24 de julio de 2016.

En diciembre de 2014, el OEFA publicó su propuesta de Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones en materia de OVM, para recibir los comentarios de las entidades involucradas, la sociedad civil y la ciudadanía, en atención a las políticas de transparencia y participación ciudadana promovidas por el Estado.

Luego de un proceso de elaboración y revisión del proyecto normativo correspondiente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD, publicada el 14 de marzo de 2015, se aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones correspondientes a la moratoria para el ingreso y producción de OVM prohibidos al territorio nacional.

De conformidad con lo establecido en el Numeral 9.1 del Artículo 9° de dicha resolución, los tipos infractores previstos en su Artículo 3° (infracciones administrativas relacionadas con la producción, comercialización y/o liberación de OVM al ambiente) entraron en vigencia el 22 de julio de 2016; es decir, al día siguiente de la publicación del Procedimiento y Plan Multisectorial para la Vigilancia y Alerta Temprana respecto de la Liberación de OVM en el Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-MINAM, publicado el 21 de julio de 2016.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el Numeral 9.2 del Artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD, los tipos infractores previstos en sus Artículos 2° y 4° (infracciones administrativas relacionadas con el ingreso de OVM prohibidos al territorio nacional; e infracción administrativa relacionada con el compromiso de reconocimiento y destrucción de OVM) entraron en vigencia el 25 de julio de 2016; es decir, al día siguiente de la publicación del Decreto Supremo N° 011-2016-MINAM, norma que aprueba el listado de mercancías restringidas sujetas a control en el marco de la Ley N° 29811, publicado el 24 de julio de 2016.

3.7 Fiscalización ambiental respecto de los administrados bajo la competencia de la certificación ambiental del Senace

En la ley que crea el Senace se dispuso que los sectores que hayan transferido las funciones de evaluación de impacto ambiental a esta entidad se encontrarán bajo la fiscalización ambiental del OEFA.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Ley N° 29968, Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, publicada el 20 de diciembre de 2012.

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Continuidad de las funciones de las autoridades de fiscalización ambiental

Considerando ello, el OEFA precisó que será competente para ejercer funciones de fiscalización ambiental respecto de los administrados bajo la certificación ambiental del Senace; de los administrados a los que esta entidad apruebe, modifique o actualice el estudio de impacto ambiental detallado, según corresponda; y, de las consultoras ambientales a cargo de realizar los estudios de impacto ambiental (esta última competencia se desarrolla en el siguiente punto).¹⁴⁷

Resulta importante señalar que, de conformidad con el cronograma de transferencia de funciones de las autoridades sectoriales al Senace¹⁴⁸, el

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las autoridades ambientales sectoriales con competencia en fiscalización ambiental, en cumplimiento de sus atribuciones legales, seguirán ejerciendo las funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones derivadas de los Estudios de Impacto Ambiental detallados a cargo del SENACE y de las autoridades ambientales competentes, según corresponda, así como de las normas ambientales.

EL OEFA asumirá las funciones de fiscalización ambiental de los sectores que hayan transferido las funciones de evaluación de impacto ambiental al SENACE.

La transferencia de funciones de fiscalización ambiental se realizará de acuerdo a los mecanismos y procedimientos establecidos en la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(...)”

147

Resolución de Consejo Directivo Nº 024-2015-OEFA/CD, que determinan la competencia del OEFA para ejercer funciones de fiscalización ambiental respecto de administrados sujetos al ámbito de competencia del SENACE, publicada el 10 de junio de 2015.

“Artículo 2.- Competencia del OEFA respecto de las funciones asumidas por el SENACE

El OEFA será competente para ejercer funciones de fiscalización ambiental, una vez culminado el proceso de transferencia de funciones de las autoridades sectoriales al SENACE, respecto de:

- (i) Los administrados que cuenten con Estudios de Impacto Ambiental Detallados aprobados por el SENACE.*
- (ii) Los administrados respecto de los cuales el SENACE ha aprobado modificaciones o actualizaciones a los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, cuando corresponda, de acuerdo a la normatividad correspondiente.*
- (iii) Las Consultoras Ambientales que forman parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del SENACE.”*

148

Decreto Supremo Nº 006-2015-MINAM, que aprueba el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE en el marco de la Ley Nº 29968, publicado el 18 de febrero de 2015.

“Artículo 1.- Aprobación del Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al SENACE

- 1.1** *Apruébese el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE en el marco de la Ley Nº 29968, de acuerdo al siguiente detalle:*

CRONOGRAMA DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES SECTORIALES AL SENACE 2015-2020

OEFA asumirá competencias de fiscalización ambiental de manera inmediata una vez que el Senace haya aprobado, modificado o actualizado instrumentos de gestión ambiental de sus administrados en los sectores transferidos a su ámbito de competencia de certificación ambiental¹⁴⁹.

AUTORIDAD SECTORIAL	SUBSECTOR	FECHA DE INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA
Ministerio de Energía y Minas	Energía	Segundo Trimestre del año 2015
	Minería	Segundo Trimestre del año 2015
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Transportes	Cuarto Trimestre del año 2015
Ministerio de Agricultura y Riego	Agricultura	Segundo Trimestre del año 2016
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento	Vivienda y Construcción	Cuarto Trimestre del año 2016
	Saneamiento	Segundo Trimestre del año 2017
Ministerio de la Producción	Industria	Cuarto Trimestre del año 2017
	Pesca	Segundo Trimestre del año 2018
Ministerio de Salud	Salud	Segundo Trimestre del año 2019
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Comunicaciones	Cuarto Trimestre del año 2019
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	Comercio	Segundo Trimestre del año 2020
	Exterior y	
	Turismo	
Ministerio de Defensa	Defensa	Cuarto Trimestre del año 2020

(...)"

149

Resolución de Consejo Directivo N° 024-2015-OEFA/CD, que determina la competencia del OEFA para ejercer funciones de fiscalización ambiental respecto de administrados sujetos al ámbito de competencia del SENACE.

“Artículo 3.- Asunción de competencias en materia de fiscalización ambiental

De conformidad con el cronograma de transferencia de funciones establecido por el Decreto Supremo N° 006-2015-MINAM, el OEFA asumirá competencias para ejercer las funciones de fiscalización ambiental de manera inmediata, en los siguientes supuestos:

- (i) *Tratándose de los administrados que realizan actividades económicas, desde el momento en que el SENACE les apruebe, modifique o actualice el Estudio de Impacto Ambiental Detallado pertinente, según corresponda.*

(...)"

El Senace asumió la competencia para la certificación ambiental en materia de minería, hidrocarburos y electricidad desde el 28 de diciembre de 2015¹⁵⁰. Como se ha podido apreciar en el presente capítulo, a dicha fecha el OEFA ya contaba con la competencia para fiscalizar a los administrados del sector minería y los subsectores electricidad e hidrocarburos.

4. COMPETENCIA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES DEL SUBSECTOR HIDROCARBUROS

En la transferencia de funciones en materia de hidrocarburos y electricidad del Osinergmin al OEFA, concluida en el año 2011, no se indicó expresamente si las funciones transferidas incluían la actividad de identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos¹⁵¹.

150

Resolución Ministerial Nº 328-2015-MINAM, que aprueba la culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad del Ministerio de Energía y Minas al SENACE, publicada el 26 de noviembre de 2015.

“Artículo 1.- Culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad al SENACE

Aprobar la culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad del Ministerio de Energía y Minas - MINEM al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, que a continuación se detallan:

- a) Revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, las respectivas actualizaciones, modificaciones, informes técnicos sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.*
- b) Administrar el Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Estudios Ambientales.*
- c) Administrar el Registro Administrativo de carácter público y actualizado de certificaciones ambientales concedidas o denegadas.*

Artículo 2.- Asunción de funciones transferidas

Determinar que a partir del 28 de diciembre de 2015, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, asume las funciones detalladas en el artículo precedente.”

151

Decreto Supremo Nº 004-2011-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley que regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, publicado el 19 de febrero de 2011.

“Artículo 3.- Definiciones

- 3.1. Se entiende como Pasivo Ambiental del Subsector Hidrocarburos, los pozos e instalaciones mal abandonados, los, [sic] suelos contaminados por efluentes, derrames, fugas residuos sólidos, emisiones, restos o depósitos de residuos ubicados en cualquier lugar del territorio nacional, incluyendo el zócalo continental, napa freática, quebradas, ríos, lagunas y lagos, producidos como consecuencia de operaciones en el Subsector Hidrocarburos, realizadas por parte de personas naturales o jurídicas que han cesado sus actividades en el área donde se produjeron dichos impactos.”*

Esta actividad se encontraba a cargo del Osinergmin de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 6º del Reglamento de la Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos¹⁵². Sin embargo, como se desprende de la lectura del Numeral 6.3 del mencionado artículo, esta actividad debía ser transferida al OEFA. Es por ello que, desde el OEFA, se tuvo la iniciativa de adoptar las acciones pertinentes para que se le reconozca como la entidad competente para realizar dicha tarea.

En el marco de estos esfuerzos, se solicitó opinión a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Estas entidades determinaron que, en el marco de la transferencia de competencias, correspondía al OEFA ejercer dicha función.¹⁵³

Estas opiniones fueron emitidas en el mes de octubre de 2012. Al amparo de ambas, la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA ordenó se adopten rápidamente las acciones para que a la brevedad se asuma e inicie con esta actividad¹⁵⁴. En este contexto, el Ministerio del Ambiente

152

Decreto Supremo Nº 004-2011-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley que regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, publicado el 19 de febrero de 2011.

“Artículo 6.- Obligaciones respecto del Inventario de los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos

(...)

6.2 Son obligaciones de OSINERGMIN:

- a. Realizar todas las acciones que resulten necesarias para la identificación de los Pasivos Ambientales, a fin de que el MINEM realice la determinación de los responsables de las medidas de remediación ambiental correspondientes.
- b. Identificar los Pasivos Ambientales en aquellos casos donde no sea posible identificar a sus titulares, previa supervisión de campo.
- c. En un plazo de treinta (30) días calendario, contados desde la entrada en vigencia del presente Reglamento, deberá remitir a la DGAAE un Informe de identificación de Pasivos Ambientales, a fin que el MINEM publique el Inventario Inicial de Pasivos Ambientales.

6.3. La autoridad a cargo de la fiscalización y sanción, respecto al cumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en el presente Reglamento, es el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN en tanto no se haga efectiva la transferencia de funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), de acuerdo a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitorias de la Ley Nº 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el D.S. Nº 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.”

153

La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros emitió el Informe Nº 042-2012-PCM-SGP.FSC del 9 de octubre del 2012. La Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió opinión en la Consulta Jurídica Nº 018-2012-JUS/DNAJ del 16 de octubre del 2012.

154

La Presidencia del Consejo Directivo del OEFA, mediante Memorando Nº 309-2012-OEFA/PCD del 14 de noviembre del 2012, dispuso se elabore un Plan de Acción con la programación y organización de las actividades que podrían ser ejecutadas durante el periodo 2012-2013 en el ejercicio de la competencias de identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos.

precisó que el OEFA es la entidad competente para realizar las actividades de identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos desde el 20 de febrero de 2013¹⁵⁵. Este mismo día, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-OEFA-CD, se aprobó el Plan de Identificación de Pasivos Ambientales de Hidrocarburos 2013-2014 del OEFA.

Tres meses después se aprobaron la Directiva para la identificación de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos a cargo del OEFA y la Metodología para la estimación del nivel de riesgo de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Fecha de entrada en vigor de la Resolución Ministerial N° 042-2013-MINAM, norma que precisa la competencia del OEFA para la identificación de pasivos ambientales de hidrocarburos, publicada el 19 de febrero de 2013.

¹⁵⁶ Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-OEFA/CD, publicada el 22 de mayo de 2013.

Capítulo VI

EL MACROPROCESO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

La fiscalización ambiental no constituye un proceso único, sino un conjunto de procesos, concatenados o vinculados entre sí, que se orientan a lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales. A este conjunto de procesos, en el OEFA, se la llama el “macroproceso” de la fiscalización ambiental y, como se podrá apreciar en el presente capítulo, comprende las acciones de evaluación de la calidad ambiental de la zona de influencia directa e indirecta del proyecto o actividad económica, de supervisión (directa) de las obligaciones ambientales de las empresas, de fiscalización y sanción —tramitación de procedimientos sancionadores— y de aplicación de incentivos.

El siguiente gráfico muestra el contenido del macroproceso de la fiscalización ambiental.

Gráfico 1¹⁵⁷



1. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL

¹⁵⁷

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El rol del OEFA en la gestión de conflictos socioambientales*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima 2014, p. 28.

La función de evaluación¹⁵⁸ comprende la realización de acciones de vigilancia y monitoreo de la calidad del ambiente y del estado de conservación de los recursos naturales. Esta función se realiza en el área de influencia ambiental del proyecto o actividad económica, pues es en este espacio geográfico donde potencialmente pueden producirse mayores impactos ambientales ocasionados por el desarrollo de dichas actividades.¹⁵⁹

La función evaluadora es ejercida por la Dirección de Evaluación del OEFA, la cual, en el marco de dicha función, realiza las siguientes actividades:

- i) **Evaluaciones ambientales integrales:** se realizan a través de acciones de muestreo, monitoreo, vigilancia ambiental y/o estudios técnicos especializados (hidrogeológicos, tomografías geoeléctricas, entre otros), a fin de determinar el estado de la calidad del ambiente y analizar los factores externos que lo impactan.
- ii) **Monitoreos de la calidad ambiental:** comprende los monitoreos ambientales —participativos o no participativos—, y los monitoreos piloto para la detección de OVM¹⁶⁰.

¹⁵⁸ El Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, define a la función evaluadora en los siguientes términos:

“Artículo 11.- Funciones generales

11.1 *El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:*

a) Función evaluadora: *comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. (...)*”

¹⁵⁹ GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El macroproceso de la fiscalización ambiental*. En: *Revista de Derecho Administrativo*. Pontificia Universidad Católica del Perú - Círculo de Derecho Administrativo, Lima, 2015, N° 15, pp. 75-95.

¹⁶⁰ En el marco de la moratoria de ingreso de estos especímenes al territorio nacional, conforme a lo dispuesto por el Artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 011-2015-OEFA/CD, publicada el 14 de marzo de 2015, que a la letra señala:

“Artículo 1°.- Competencia del OEFA en materia de organismos vivos modificados

Determinar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) asumirá la competencia para ejercer las funciones de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción otorgadas al Ministerio del Ambiente (Minam) en cuanto al cumplimiento de los Artículos 4 y 7 de la Ley N° 29811 - “Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un período de 10 años” y su Reglamento, a partir del día siguiente de la publicación de la norma que apruebe el “Plan

- iii) **Identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos**¹⁶¹: comprende la realización de actividades de verificación en gabinete (documental) y en campo (toma de muestras, de ser el caso), con la finalidad de caracterizar al posible pasivo y estimar su nivel de riesgo (alto, medio o bajo) para el ambiente, la salud y seguridad de la población.

Para la realización de las actividades antes referidas se utilizan —dependiendo del caso— las siguientes herramientas: el muestreo, el monitoreo, la vigilancia y la evaluación ambiental integral¹⁶².

Multisectorial de Vigilancia y Alerta Temprana respecto de la liberación de OVM en el ambiente, en el marco de la Ley N° 29811”, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.3 del Acápito V del “Acta para la implementación de la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29811, Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados al territorio nacional por un período de diez (10) años, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM” de fecha 29 de agosto de 2014.”

¹⁶¹ Conforme a la precisión realizada mediante la Resolución Ministerial N° 042-2013-MINAM, publicada el 19 de febrero de 2013, la Dirección de Evaluación realiza acciones para la identificación de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos en el marco de lo establecido por la Ley N° 29134 - Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2011-EM.

¹⁶² El Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA del OEFA correspondiente al año 2016, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de diciembre de 2015, explica las diferencias entre muestreo, monitoreo, vigilancia y evaluación ambiental integral, del siguiente modo:

Características	Muestreo	Monitoreo	Vigilancia	Evaluación Ambiental Integral
Número de puntos	1 punto	Varios puntos	1 o varios puntos	Varios puntos
Frecuencia de la actividad	1 vez	1 vez	Se realiza de modo continuo o frecuente	Incluye varios monitoreos realizados en diferentes momentos
Zona evaluada	Área de influencia de actividades antropogénicas o eventos naturales	Área de influencia de actividades antropogénicas o eventos naturales	Área de influencia de actividades antropogénicas o eventos naturales	Cuencas, lotes de explotación y exploración, nodos energéticos y sistemas aislados, bahías, zonas acuícolas y otros

La evaluación de la calidad ambiental (a cargo de la Dirección de Evaluación del OEFA) busca determinar el grado de concentración de minerales, sustancias, material particulado o gases en cuerpos hídricos (mar, lagos, lagunas, ríos, etc.), el suelo o el aire, según corresponda, a efectos de verificar si se cumplen o no los Estándares de Calidad Ambiental – ECA. Si hay un exceso con relación a los ECA, la evaluación tiene por objeto determinar, de ser posible, si la causa es natural o podría ser una o más actividades económicas; en este segundo caso, se informa a la entidad o entidades de fiscalización ambiental correspondientes para que ejerzan la supervisión correspondiente. Si la actividad o actividades económicas que podrían ser responsables de la superación de los ECA se encuentran bajo la competencia supervisora del OEFA, la información proveniente de la evaluación de la calidad ambiental se traslada a la Dirección de Supervisión del OEFA.

En efecto, los resultados de las acciones efectuadas por el OEFA, en el marco de su función evaluadora, podrían servir de soporte —evidencia técnica— a efectos de realizar posteriormente acciones de supervisión y determinar si la modificación o alteración de un componente ambiental —agua, aire, suelo, flora y fauna— se debe o no a la actividad económica de un determinado administrado.

La función evaluadora a cargo del OEFA se ha fortalecido —evolucionando y mejorando constantemente—, pasando de monitoreos puntuales a monitoreos más complejos, estudios técnicos especializados y evaluaciones ambientales integrales.

Finalidad	Análisis puntual y aislado que permite determinar el estado de un parámetro y componente ambiental en un determinado momento	Análisis sistematizado que permite determinar el estado de un conjunto de parámetros y componentes ambientales en un determinado momento	Análisis que permite determinar el estado de un parámetro o componente ambiental específico en varios momentos	Análisis sistematizado que permite determinar el estado de una cuenca, lotes de explotación, exploración, nodo energético, sistema aislado, bahía, zona acuícola y otros. Analiza diversos parámetros, componentes ambientales, determina el nivel de riesgo para el ambiente e identifica las posibles fuentes contaminantes
------------------	--	--	--	---

2. LA SUPERVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES DE LAS EMPRESAS

La función supervisora directa¹⁶³ consiste en la realización de acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales¹⁶⁴ asumidas por los titulares de las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA (minería, hidrocarburos, electricidad, pesquería, industria, etc).

Las supervisiones se realizan dentro de las instalaciones de los titulares de las actividades económicas antes referidas, tomándose muestras de los efluentes o emisiones de las empresas, para que luego los resultados de estas sean contrastados con los Límites Máximos Permisibles¹⁶⁵.

¹⁶³ El Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, define a la función supervisora directa en los siguientes términos:

“Artículo 11.- Funciones generales

11.1 *El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:*

(...)

b) Función supervisora directa: *comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.*

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

*Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.
(...)”*

¹⁶⁴ Las obligaciones ambientales están comprendidas en la normativa ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, las medidas administrativas y otras fuentes.

¹⁶⁵ **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-**

“Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 *El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.*

(...)”

La función supervisora directa es ejercida por la Dirección de Supervisión, la cual, en el marco de dicha función, efectúa —en función del lugar donde se realizan¹⁶⁶— supervisiones en campo y documentales (de gabinete), las cuales consisten en:

- i) **Supervisión de campo:** consiste en verificar *in situ* el desempeño ambiental de las empresas en sus procesos productivos y/o en la realización de actividades para el desarrollo de sus proyectos. Esta supervisión involucra también una etapa de revisión documental.
- ii) **Supervisión documental:** consiste en el análisis de la información documental con la que se cuenta sobre la actividad desarrollada por el administrado. Dicha supervisión no se realiza en la unidad fiscalizable ni en el área de influencia, sino dentro de las instalaciones del OEFA.

Luego de la realización de estas supervisiones, la Dirección de Supervisión, de ser el caso, procede a calificar los hallazgos detectados en: (i) hallazgos que originan el dictado de medidas administrativas (mandatos de carácter particular, medidas preventivas¹⁶⁷ o requerimiento

¹⁶⁶ El Numeral 9.1 del Artículo 9° del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/PCD, además de las supervisiones en campo y documentales, establece que:

“9.1 En función de su alcance, las supervisiones pueden ser:

- a) **Supervisión regular:** Supervisiones programadas en el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA, que tienen por objeto verificar integralmente el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados.
- b) **Supervisión especial:** Supervisiones no programadas, cuyo objetivo es verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales específicas de los administrados. Estas supervisiones pueden llevarse a cabo en las siguientes circunstancias:
 - (i) Actividades informales o ilegales;
 - (ii) Accidentes de carácter ambiental;
 - (iii) Denuncias;
 - (iv) Verificación del cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental cuya supervisión no haya sido objeto de programación anual, o que requieran de mayor seguimiento en función de los resultados de supervisiones regulares previas;
 - (v) Reportes de emergencias formulados por los administrados;
 - (vi) Solicitudes de intervención formuladas por organismos públicos, de conformidad con la legislación de la materia; y
 - (vii) Otras circunstancias que evidencien la necesidad de efectuar una supervisión, tales como espacios de diálogo.”

¹⁶⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-

de actualización de Instrumento de Gestión Ambiental¹⁶⁸); o, (ii) hallazgos de presuntas infracciones administrativas (críticos, significativos o moderados)¹⁶⁹.

“Artículo 16-A.- Mandatos de carácter particular

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) emiten mandatos de carácter particular, los cuales constituyen disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Los mandatos de carácter particular se disponen a través de comunicación dirigida al administrado en la que se señale su motivo y el plazo para su cumplimiento. Los mandatos son impugnables sin efecto suspensivo.

El incumplimiento de estos mandatos es sancionable, de conformidad con el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, y son regulados mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA”

“Artículo 22-A.- Medidas preventivas

Las medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental.

Para disponer una medida preventiva, no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Dicha medida se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar.

La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.”

168

Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.-

“Artículo 78.- Atención de impactos ambientales no considerados en el Estudio Ambiental.-

Si como resultado de las acciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones establecidos en el estudio ambiental aprobado, se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la Certificación Ambiental, la autoridad en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA requerirá al titular, la adopción de las medidas correctivas o de manejo ambiental que resulten necesarias para mitigar y controlar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del estudio ambiental, ante la autoridad competente, en el plazo y condiciones que indique de acuerdo a la legislación vigente. Esta condición no exceptúa la eventual paralización de operaciones o la aplicación de otras sanciones que pudieran corresponder.”

169

Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD.-

“Artículo 18°.- De los hallazgos de presuntas infracciones administrativa

Los hallazgos de presuntas infracciones administrativas pueden ser:

a) Hallazgos críticos:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; o (iii) la reincidencia, dentro de un período de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción. Para que se configure la reincidencia, debe existir resolución firme sobre la primera infracción.

b) Hallazgos significativos:

En los casos que corresponda, la Dirección de Supervisión elabora el Informe Técnico Acusatorio, remitiéndolo a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (autoridad a cargo de los procedimientos sancionadores) con la finalidad de informar respecto de la posible comisión de una infracción ambiental.

Al igual que la función evaluadora, la función de supervisión directa se encuentra en constante evolución. Estas mejoras continuas del procedimiento de supervisión se ven reflejadas en el nuevo Reglamento de Supervisión Directa¹⁷⁰. Dicho Reglamento incorpora un innovador esquema de supervisión orientado a privilegiar un enfoque preventivo y a promover la subsanación voluntaria de las infracciones ambientales.

Así, se ha pasado de supervisiones que se limitaban a verificar únicamente el cumplimiento de las obligaciones ambientales a supervisiones enfocadas en prevenir daños graves al ambiente y, de ser el caso, a una voluntaria corrección por parte de los administrados de aquellas presuntas conductas infractoras detectadas en la supervisión.

En resumen, la acción de supervisión directa (a cargo de la Subdirección de Supervisión Directa de la Dirección de Supervisión del OEFA) consiste en verificar si la empresa supervisada está cumpliendo o incumpliendo sus obligaciones ambientales, las cuales están no solo en los respectivos instrumentos de gestión ambiental, sino también en la legislación ambiental compuesta por leyes y reglamentos administrativos. Si de la supervisión directa se encuentran indicios de infracción administrativa, se elabora un Informe Técnico Acusatorio, el cual es notificado a la Autoridad Instructora para que esta dé inicio a la fiscalización en sentido estricto.

3. LA TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

La función de fiscalización y sanción¹⁷¹ comprende la investigación de posibles infracciones administrativas y, de ser el caso, la imposición de

Son hallazgos que generarían: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas; o (ii) un daño real a la flora y fauna.

c) Hallazgos moderados:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño potencial a la flora y fauna; o (ii) incumplimientos de menor trascendencia.”

¹⁷⁰ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 28 de marzo de 2015.

¹⁷¹ El Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, define a la función fiscalizadora en los siguientes términos:

sanciones¹⁷² y medidas administrativas por el incumplimiento de obligaciones ambientales (medidas cautelares y correctivas¹⁷³).

“Artículo 11.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)”

¹⁷² Las sanciones pueden ser de carácter no monetario (las amonestaciones) o de carácter monetario (las multas).

¹⁷³ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-**

“Artículo 21.- Medidas cautelares

21.1 Antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

21.2 Las autoridades competentes podrán ordenar medidas cautelares genéricas o específicas tales como:

- a) Decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) Cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) Otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales, o la salud de las personas.

(...)”

“Artículo 22.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

Esta función comprende la tramitación del procedimiento sancionador, el cual se realiza con la finalidad de investigar la comisión de presuntas infracciones ambientales por parte de las empresas fiscalizadas y, de ser el caso, determinar las responsabilidades correspondientes.

Este procedimiento se inicia cuando la Autoridad Instructora —luego de estudiar el Informe Técnico Acusatorio remitido por la Dirección de Supervisión— emite y notifica la resolución de imputación de cargos al administrado, concediéndole el plazo de veinte días hábiles para presentar sus descargos a las imputaciones efectuadas. Con el análisis de dicha documentación y la actuación de las pruebas pertinentes, la Autoridad Decisora emite la resolución final, determinando si existe o no responsabilidad administrativa por parte del imputado y, dependiendo del caso, dictando sanciones y/o medidas correctivas.

Desde el 2014, la tramitación de dicho procedimiento ha variado, siendo que ante la existencia de una infracción se dictará primero una medida correctiva (destinada a revertir la conducta infractora), suspendiéndose el procedimiento sancionador. De verificarse el cumplimiento de dicha medida, el procedimiento sancionador concluye; caso contrario, se reanuda el procedimiento sancionador y se aplican las sanciones que correspondan. Este procedimiento no se aplica en los casos de reincidencia, infracciones muy graves —que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas—, y actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas¹⁷⁴.

-
- e) *Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.*
 - f) *Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.*
- (...)"

174

Este procedimiento se encuentra regulado por el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", publicada el 12 de julio de 2014, el cual dispuso que:

"Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento

La función de fiscalización y sanción es ejercida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la **DFSAI**), y el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA. La DFSAI se encarga de tramitar y resolver, en primera instancia, los procedimientos iniciados por la comisión de posibles infracciones administrativas a la normativa ambiental; además, es competente para resolver los recursos de reconsideración que interpongan los administrados.

Por su parte, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conoce y resuelve, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de primera instancia.

El procedimiento administrativo sancionador del OEFA ha sufrido una serie de mejoras con la finalidad de brindar mayores garantías a los administrados y promover una fiscalización ambiental que privilegie la subsanación voluntaria, la remediación ambiental y el dictado de medidas correctivas antes que la imposición de multas.

En conclusión, la acción de fiscalización (a cargo de la DFSAI) se inicia con la resolución de imputación de cargos que da inicio al procedimiento administrativo sancionador (emitido por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI). Durante el procedimiento sancionador se garantiza el derecho de defensa y el debido procedimiento del administrado investigado. En este procedimiento se pueden dictar medidas cautelares y correctivas. Si el administrado investigado es hallado responsable, se declara su responsabilidad administrativa. En los casos en los que corresponda se impondrán las sanciones establecidas en las respectivas escalas de sanciones aprobadas por el Consejo Directivo del OEFA.

sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*

4. EL INCENTIVO A LAS BUENAS PRÁCTICAS AMBIENTALES Y EL SOBRECUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES

Se podría pensar que la fiscalización ambiental solo busca desincentivar la comisión de infracciones ambientales; no obstante, la fiscalización ambiental efectuada por el OEFA también busca reconocer públicamente a las empresas que desarrollen sus actividades económicas en armonía con el ambiente.

Para ello, el OEFA ha implementado mecanismos que buscan incentivar el cumplimiento y el sobrecumplimiento de la normativa ambiental, tales como el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y el Régimen de Incentivos en el Ámbito de la Fiscalización Ambiental. Estos mecanismos se encuentran a cargo de la DFSAI, y tienen por objeto lo siguiente:

- (i) **Registro de Buenas Prácticas Ambientales:** busca fomentar y reconocer el cumplimiento de las obligaciones ambientales de las empresas fiscalizadas por el OEFA. En este registro se inscriben las empresas respecto de las cuales, en una supervisión regular o especial, no se ha encontrado hallazgos de presuntas infracciones
- (ii) **Régimen de Incentivos en el Ámbito de la Fiscalización Ambiental:** Este mecanismo premia el sobrecumplimiento voluntario de las obligaciones ambientales. Bajo este régimen se otorgan incentivos honoríficos y económicos a las empresas que, de manera voluntaria, deciden ir más allá de lo que están obligadas; es decir, se estimula, promueve y reconoce a los administrados que, por iniciativa propia, realicen actividades ambientalmente sostenibles que permitan prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, en mayor medida a lo exigido en la normativa ambiental y en sus compromisos ambientales¹⁷⁵.

Como puede apreciarse, el último tramo del macroproceso es la aplicación de incentivos. En lugar de utilizar el poder punitivo del Estado para lograr el cumplimiento ambiental, el OEFA incentiva el cumplimiento a través del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, registro en el que se publicita el nombre de la unidad fiscalizada de una determinada empresa respecto de la cual no se han encontrado hallazgos en una supervisión directa (ordinaria o especial). Dicho en otros términos, en dicho registro se inscriben las empresas que están cumpliendo con sus obligaciones

¹⁷⁵

Artículo 3º del Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-OEFA/CD, publicada el 18 de diciembre de 2014.

ambientales. Asimismo, se incentiva el sobrecumplimiento a través del Régimen de Incentivos, mediante el cual se otorga incentivos honoríficos y económicos a las empresas que van más allá de sus obligaciones ambientales; es decir, que establecen medidas o procesos que implican un menor impacto ambiental al previsto en su respectivo instrumento de gestión ambiental.

Capítulo VII

EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y EL FORTALECIMIENTO DE LA RECTORÍA DEL OEFA

1. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO NORMATIVO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

En setiembre del 2012, la función normativa del OEFA se limitaba al dictado de normas que regulaban los procedimientos a su cargo, así como otras de carácter general aplicables a los administrados que se encontraban bajo su ámbito de competencia, de acuerdo con lo dispuesto por el entonces Literal e) del Artículo 11º de la Ley Sinefa¹⁷⁶.

En aplicación de esa disposición, el OEFA aprobó un reglamento para regular su procedimiento administrativo sancionador¹⁷⁷. No obstante, aún no se contaba con normas que regularán sus demás funciones. Por ello, para la tramitación de sus procedimientos, continuaba aplicando las normas emitidas por las entidades que le habían transferido competencias (por ejemplo, normas provenientes del Osinergmin).

A esa fecha, el OEFA tampoco contaba con la facultad de emitir sus propias tipificaciones de infracciones. Esta función se encontraba a cargo del Minam¹⁷⁸, según lo establecía el Artículo 17º de la Ley Nº 29325, modificado por la Ley Nº 29514. Es por ello que, en el 2012, el Minam, a

¹⁷⁶ **Ley Nº 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo del 2009.-**

“Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

e) Función Normativa: *comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que fiscaliza.”*

¹⁷⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2011-OEFA/CD, publicada el 14 de mayo del 2011.

¹⁷⁸ **Ley Nº 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley Nº 29514.-**

“Artículo 17.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.”

propuesta del OEFA, aprobó la tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable al sector minero (actividades de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales)¹⁷⁹. Para los demás sectores se seguía empleando las tipificaciones aprobadas por otras entidades (Osinergmin, Produce), las cuales no contenían criterios uniformes ni graduales para fijar la sanción a imponer.

Esta situación cambió a finales del año 2012, fecha a partir de la cual se intensificó la producción normativa con la finalidad de subsanar los deficiencias y vacíos detectados que no permitían el debido ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental. Es así que se aprobó el “Procedimiento para remitir al OEFA el reporte trimestral sobre la ejecución de actividades de supervisión y fiscalización ambiental a la pequeña minería y la minería artesanal”¹⁸⁰, la “Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA”¹⁸¹ y el “Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del OEFA”¹⁸².

Especial mención merecen el nuevo “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador”¹⁸³ de diciembre de 2012 y el “Reglamento de Supervisión Directa”¹⁸⁴ de febrero de 2013, normas que establecen procedimientos razonables y garantistas para el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización.

Luego se aprobaron lineamientos y metodologías con la finalidad de orientar sobre la aplicación de las normas de fiscalización ambiental. Es el caso de los “Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA”¹⁸⁵ de febrero de 2013, la “Metodología para el cálculo de las

¹⁷⁹ Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicado el 10 de noviembre del 2012.

¹⁸⁰ Aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 104-2012-OEFA/PCD, publicada el 26 de octubre de 2012.

¹⁸¹ Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, publicada el 28 de diciembre de 2012.

¹⁸² Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, publicada el 29 de diciembre de 2012.

¹⁸³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, publicada el 13 de diciembre del 2012.

¹⁸⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de febrero del 2013.

¹⁸⁵ Aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, publicada el 22 de febrero del 2013.

multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6º del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM¹⁸⁶ (en adelante, la **Metodología para el cálculo de las multas**) de marzo de 2013 y los “Lineamientos para el dictado de medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”¹⁸⁷ (en lo sucesivo, los **Lineamientos para el dictado de medidas correctivas**) de marzo de 2013.

Luego se aprobó el “Reglamento de notificación de actos administrativos por correo electrónico del OEFA”¹⁸⁸, el “Reglamento del reporte de emergencias ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA”¹⁸⁹, la “Directiva para la identificación de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos a cargo del OEFA”¹⁹⁰, el “Reglamento especial de supervisión directa para la terminación de actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA”¹⁹¹ y las “Normas que regulan la competencia de las EFA en los casos de contratos de cesión minera”¹⁹².

El 26 de abril del 2013, la función normativa del OEFA se vió fortalecida con la publicación de la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, la **Ley N° 30011**), mediante la cual se amplió los alcances de esta función¹⁹³.

¹⁸⁶ Aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada el 12 de marzo del 2013.

¹⁸⁷ Aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, publicada el 23 de marzo del 2013.

¹⁸⁸ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2013-OEFA/CD, publicada el 19 de abril del 2013.

¹⁸⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD, publicada el 24 de abril del 2013.

¹⁹⁰ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-OEFA/CD, publicada el 22 de mayo del 2013.

¹⁹¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2013-OEFA/CD, publicada el 31 de mayo del 2013.

¹⁹² Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2013-OEFA/CD, publicada el 5 de junio del 2013.

¹⁹³ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-**

“Artículo 11.- Funciones generales
(...)

Esta norma reconoce la facultad del OEFA de regular las medidas administrativas que dicta con la finalidad de asegurar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Asimismo, dicha norma legal fortaleció la función rectora del OEFA, otorgándole competencia para dictar normas que regulen el ejercicio de la función de supervisión a EFA, las cuales son de obligatorio cumplimiento para las EFA de ámbito nacional, regional o local. En atención a ello, se aprobó el “Reglamento de Supervisión a las Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”¹⁹⁴ con la finalidad de asegurar que las funciones de fiscalización ambiental de dichas entidades se realicen de manera homogénea, eficaz, eficiente, armónica y coordinada.

Asimismo, la Ley N° 30011 otorgó competencia al OEFA para aprobar sus propias tipificaciones de infracciones y escala de sanciones. Para ejercer debidamente esta función, el Consejo Directivo del OEFA aprobó las “Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”¹⁹⁵ (en adelante, las **Reglas Generales de la potestad sancionadora**), las cuales establecen criterios para determinar la conducta infractora y graduar la sanción. Esta norma garantiza la observancia de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad. Teniendo en cuenta dichas reglas generales, durante los años 2013 y 2014, este organismo aprobó las tipificaciones generales y transversales, y durante el 2015, aprobó las tipificaciones sectoriales aplicables a las actividades de minería (exploración y explotación), energía (electricidad e hidrocarburos)

11.2 *El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:*

a) Función normativa: *comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.*

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

(...)”

¹⁹⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA/CD, publicada el 17 de abril del 2014.

¹⁹⁵ Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de setiembre del 2013.

y pesca, así como lo referido a la moratoria para el ingreso y producción de organismos vivos (genéticamente) modificados - OVM.

En efecto, en octubre de 2013 se aprobó la “Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA”¹⁹⁶, en noviembre de ese año la “Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA”¹⁹⁷ y en diciembre del mismo año la “Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas”¹⁹⁸.

En marzo de 2015 se aprobó la “Tipificación de infracciones y escala de sanciones correspondiente a la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) prohibidos al territorio nacional por un periodo de 10 años”¹⁹⁹ y la “Tipificación de de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA”²⁰⁰. En mayo de ese año se aprobó la “Tipificación de de infracciones y escala de sanciones aplicable al subsector electricidad”²⁰¹. En agosto del mismo año se aprobó la “Tipificación de de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades esarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA”²⁰². Finalmente, en octubre del 2015 se aprobaron la “Tipificación de de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de Exploración Minera

¹⁹⁶ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre del 2013.

¹⁹⁷ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre del 2013.

¹⁹⁸ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada el 20 de diciembre del 2013.

¹⁹⁹ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD, publicada el 14 de marzo del 2015.

²⁰⁰ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, publicada el 21 de marzo del 2015.

²⁰¹ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, publicada el 27 de mayo del 2015.

²⁰² Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, publicada el 18 de agosto del 2015.

desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA”²⁰³ y la “Tipificación de de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrollados por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA”²⁰⁴.

De otro lado, a finales del 2013, y con el objeto de ejercer razonablemente la potestad sancionadora, el OEFA emitió el “Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia”²⁰⁵. Dicha norma regula lo previsto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11º de la Ley Sinefa²⁰⁶, el cual establece que la función de supervisión del OEFA tiene como objetivo la promoción de la subsanación voluntaria de hallazgos de presuntas infracciones administrativas.

Bajo este enfoque, en el 2014, se publicó la “Ley Nº 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país” (en adelante, la **Ley Nº 30230**), la cual establece en su Artículo 19º un nuevo régimen para la tramitación de los procedimientos sancionadores a cargo del OEFA. De acuerdo a este nuevo régimen, durante un período de tres años se privilegiará la corrección de las conductas infractoras sobre la imposición de sanciones.

En este contexto, el OEFA emitió las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19º de la Ley Nº 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”²⁰⁷ (en lo sucesivo, las **Normas reglamentarias del Artículo 19º de la Ley Nº 30230**). Estas normas fomentan el dictado de medidas administrativas para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. Asimismo, promueven la participación de terceros con interés legítimo en los procedimientos administrativos sancionadores con la finalidad de que estos aporten pruebas sobre la existencia de infracción administrativa así

²⁰³ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 042-2015-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre del 2015.

²⁰⁴ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 043-2015-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre del 2015.

²⁰⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 046-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de noviembre del 2013.

²⁰⁶ Según el texto modificado por la Ley Nº 30011.

²⁰⁷ Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo Nº 026-2014-OEFA/CD, publicada el 24 de julio del 2014.

como sobre el incumplimiento de las medidas correctivas o cautelares dictadas por la entidad. Esta norma busca que el ciudadano coadyuve a velar por el cumplimiento efectivo de las medidas dictadas para proteger el ambiente.

Posteriormente, el OEFA emitió un conjunto de normas con el objeto de optimizar el marco preventivo y correctivo establecido por la Ley N° 30230. Es así que se aprobó un “nuevo Reglamento de Supervisión Directa”²⁰⁸ y se modificó el “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador”²⁰⁹ (mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD²¹⁰ se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA), normas que buscan prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de infracciones administrativas; asimismo, brindan mayores garantías a los administrados. Además, se emitió el “Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA”²¹¹ con el objeto de fortalecer el dictado de estas medidas y lograr la prevención de los daños ambientales o, en su defecto, su efectiva restauración, remediación o compensación.

Otras normas relevantes publicadas el año 2014 fueron los “Lineamientos para la formulación, aprobación y evaluación del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental”²¹², los “Lineamientos para la emisión de informes fundamentados a cargo del OEFA”²¹³, “Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el OEFA”²¹⁴, la “Guía para la comunicación al Ministerio Público de presuntos delitos ambientales”²¹⁵, las “Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de

²⁰⁸ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 28 de marzo del 2015.

²⁰⁹ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, publicada el 27 de marzo del 2015.

²¹⁰ Publicado el 7 de abril del 2015.

²¹¹ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de febrero del 2015.

²¹² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 004-2014-OEFA/CD, publicada el 25 de enero del 2014.

²¹³ Aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 027-2014-OEFA/PCD, publicada el 27 de febrero del 2014.

²¹⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2014-OEFA/CD, publicada el 9 de abril del 2014.

²¹⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2014-OEFA/CD, publicada el 7 de mayo del 2014.

la fiscalización ambiental minera”²¹⁶, el “Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA”²¹⁷, la “Guía de Derechos del Supervisado”²¹⁸ y el “Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4º de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD”²¹⁹.

Asimismo, se emitieron normas para promover el cumplimiento y sobrecumplimiento de la normativa ambiental. Para ello, se aprobó el “Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA”²²⁰ y el “Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA”²²¹.

Entre las normas relevantes publicadas el año 2015 tenemos las “Reglas para la abstención y recusación de autoridades administrativas del OEFA”²²², las “Reglas para la atención de quejas por defecto de tramitación del OEFA”²²³, el “Protocolo de Supervisión Directa de Obligaciones Socioambientales”²²⁴ y el “Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental”²²⁵.

²¹⁶ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, publicada el 5 de setiembre del 2014.

²¹⁷ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA/CD, publicada el 5 de setiembre del 2014.

²¹⁸ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2014-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre del 2014.

²¹⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, publicada el 6 de diciembre del 2014.

²²⁰ Este registro se encuentra regulado en el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 034-2014-OEFA/CD, publicado el 25 de octubre del 2014.

²²¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-OEFA/CD, publicada el 18 de diciembre del 2014.

²²² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2015-OEFA/CD, publicada el 6 de febrero del 2015.

²²³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2015-OEFA/CD, publicada el 6 de marzo del 2015.

²²⁴ Aprobado por Resolución Directoral N° 021-2015-OEFA/DS, publicada el 11 de agosto del 2015.

²²⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2015-OEFA/CD, publicada el 21 de diciembre del 2015.

Finalmente, en abril del 2016 se aprobó la “Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las Consultoras Ambientales”²²⁶.

Como puede advertirse, durante finales del año 2012, los años 2013, 2014, 2015 e inicios del 2016 se fortaleció en gran medida el espacio normativo de la fiscalización ambiental. Se trabajó en la construcción de un ordenamiento uniforme, coherente e integrado, que tradujera en reglas jurídicas la nueva misión y visión del OEFA, que no es otra cosa que armonizar la protección ambiental con la inversión.

En resumen, el ejercicio de la función normativa ha permitido fortalecer el macroproceso de fiscalización ambiental del OEFA y otorgar mayor predictibilidad a los administrados sobre las reglas y criterios que aplicará la autoridad administrativa. Las normas aprobadas por el OEFA desde el año 2012 y hasta mediados del año 2016, así como las normas propuestas por el OEFA y aprobadas por el Minam o por el Congreso de la República, se pueden apreciar en las siguientes tablas:

Tabla 2
Normas aprobadas por el OEFA durante el año 2012

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	RPCD Nº 037-2012-OEFA/PCD	Formatos a que se refiere la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1101 - Decreto Legislativo que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.	12.04.2012	Se aprueban los formatos que permiten dar cumplimiento a lo previsto en el Numeral 5.4 del Artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 1101.
2	RPCD Nº 104-2012-OEFA/PCD	Procedimiento para remitir al OEFA el reporte trimestral sobre la ejecución de actividades de supervisión y fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal.	26.10.2012	Se establecen los lineamientos para el registro del Reporte Trimestral de la ejecución de las actividades de supervisión y fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal, a través de su respectivo aplicativo informativo y en los términos establecidos en el Decreto Legislativo Nº 1101 - Decreto Legislativo que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como

²²⁶

Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 008-2016-OEFA/CD, publicada el 29 de abril del 2016.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				mecanismo de lucha contra la minería ilegal.
3	RCD Nº 012-2012-OEFA/CD	Nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.	13.12.2012	Se regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.
4	RCD Nº 015-2012-OEFA/CD	Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA.	28.12.2012	Se promueve una mayor transparencia en la administración de información que han generado u obtenido de terceros los órganos del OEFA en el ejercicio de sus funciones.
5	RCD Nº 016-2012-OEFA/CD	Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del OEFA.	29.12.2012	Se regula la implementación, contenido y funcionamiento del Registro de Infractores Ambientales - RINA en concordancia con lo establecido en la Ley Nº 28611 - Ley General del Ambiente, y el ROF del OEFA, con la finalidad de promover la transparencia y difusión de la información relacionada a infractores reincidentes de la normativa ambiental, y de esta manera desincentivar las conductas infractoras.

Fuente: OEFA
Elaboración propia

Tabla 3
Normas aprobadas por el OEFA durante el año 2013

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	RCD Nº 003-2013-OEFA/CD	Precisan competencia del OEFA en el sector pesquería	14.02.2013	Se determina la competencia del OEFA en el sector pesquería y se aclara la competencia en lo relativo a la supervisión de EFA en el mencionado sector.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
2	RCD Nº 005-2013-OEFA-CD	Plan de Identificación de Pasivos Ambientales en el Subsector Hidrocarburos 2013-2014 del OEFA.	20.02.2013	Se aprueba el Plan de Identificación de Pasivos Ambientales, el cual busca identificar pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos, en el territorio nacional, durante el período 2013-2014.
3	RPCD Nº 020-2013-OEFA/PCD	Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA.	22.02.2013	Se aprueban los lineamientos para que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y el Tribunal de Fiscalización Ambiental califiquen como reincidente a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores que se tramitan en el OEFA, para efectos de la graduación de las sanciones ambientales, y la incorporación de los infractores reincidentes en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.
4	RCD Nº 007-2013-OEFA/CD	Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.	28.02.2013	Se regula la función de supervisión directa prevista en la Ley Nº 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y establece su ámbito de aplicación.
5	RPCD Nº 035-2013-OEFA/PCD	Metodología para el cálculo de las multa base y aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6º del Decreto Supremo Nº 007-2012-MINAM.	12.03.2013	Se aprueba la metodología para el cálculo de las multa base y aplicación de los factores agravantes y atenuantes, expresadas en fórmulas y tablas de valores, incluyendo el manual explicativo de la metodología, lo cual permite que las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracción a la legislación ambiental, brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación, así como contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo en valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
6	RCD Nº 010-2013-OEFA/CD	Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley Nº 29325 - Ley Sinefa.	23.03.2013	Se aprueban los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas y se establece su ámbito de aplicación, con el propósito de facilitar a los órganos del OEFA y a los administrados su comprensión y correspondiente aplicación.
7	RCD Nº 015-2013-OEFA/CD	Reglamento de notificación de actos administrativos por correo electrónico del OEFA.	19.04.2013	Se aprueba el Reglamento de notificación de actos administrativos por correo electrónico y se establece su ámbito de aplicación, así como las obligaciones a cargo del administrado.
8	RCD Nº 018-2013-OEFA/CD	Reglamento del reporte de emergencias ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA.	24.04.2013	Se regula el reporte de emergencias ambientales presentadas en las actividades cuya fiscalización ambiental se encuentra a cargo del OEFA.
9	RCD Nº 022-2013-OEFA/CD	Directiva para la identificación de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos a cargo del OEFA.	22.05.2013	Se aprueba la Directiva para la identificación de pasivos ambientales, así como la Metodología para la estimación del nivel de riesgo de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos.
10	RCD Nº 026-2013-OEFA/CD	Reglamento especial de supervisión directa para la terminación de actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA.	31.05.2013	Se establecen reglas especiales para el ejercicio de la función de supervisión directa en la terminación de actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA.
11	RCD Nº 028-2013-OEFA/CD	Normas que regulan la competencia de las EFA en los casos de contratos de cesión minera.	05.06.2013	Se aprueban las normas que regulan la competencia de las EFA nacional y regional en materia de fiscalización ambiental en los casos de contratos de cesión minera, con la finalidad de garantizar la continuidad de la fiscalización ambiental de las obligaciones aplicables a la cesión minera que es materia de contrato de cesión, y así resguardar el ambiente y la salud de las personas.
12	RCD Nº 032-2013-OEFA/CD	Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental.	02.08.2013	Se regula la organización y funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
13	RCD Nº 038-2013-OEFA/CD	Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA.	18.09.2013	Se aprueban las Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, incluyendo lo referido a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones y medidas correctivas, con la finalidad de garantizar la observancia de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.
14	RCD Nº 041-2013-OEFA/CD	Reglamento de fraccionamiento y/o aplazamiento del pago de las multas impuestas por el OEFA.	16.10.2013	Se regula el procedimiento de calificación y otorgamiento de los beneficios de fraccionamiento y/o aplazamiento de pago de las multas impuestas por OEFA, así como la denegatoria y los efectos de la pérdida de los referidos beneficios, con la finalidad de optimizar y facilitar el cumplimiento de su pago.
15	RCD Nº 042-2013-OEFA/CD	Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	16.10.2013	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables para las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
16	RCD Nº 045-2013-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.	13.11.2013	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles - LMP, con la finalidad garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
17	RCD Nº 046-2013-OEFA/CD	Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia	28.11.2013	Se regulan y determinan los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria.
18	RPCD N° 156-2013-OEFA/PCD	Lineamientos para el Protocolo de la Coordinación General de Gestión de Conflictos Socioambientales del OEFA	12.12.2013	Se aprueban lineamientos para la elaboración del Protocolo de la Coordinación General de Gestión de Conflictos Socioambientales del OEFA con la finalidad de regular las acciones que esta realiza para coadyuvar en la gestión socioambiental de aquellas controversias y/o conflictos vinculados a sus competencias.
19	RCD N° 049-2013-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.	20.12.2013	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, con la finalidad garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad

Fuente: OEFA
Elaboración propia

Tabla 4
Normas aprobadas por el OEFA durante el año 2014

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	RCD N° 003-2014-OEFA/CD	Modificación del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.	15.01.2014	Se modifica el Reglamento de Supervisión Directa con la finalidad de regular el régimen de notificación de los resultados de los análisis de laboratorio de las muestras tomadas en las acciones de supervisión.
2	RCD N° 004-2014-OEFA/CD	Lineamientos para la formulación, aprobación y evaluación del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental.	25.01.2014	Se deja sin efecto la "Directiva para la Formulación, Ejecución y Evaluación y Fiscalización Ambiental de las entidades que conforman el SINEFA" y se aprueban los lineamientos para la formulación, aprobación y evaluación del PLANEFA.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
3	RCD Nº 005-2014-OEFA/CD	Modificación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia.	25.01.2014	Se modifica el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, con la finalidad de precisar las atribuciones de la Autoridad Instructora, los supuestos de excepción y las reglas para la acreditación de la subsanación voluntaria, a fin de garantizar su adecuada aplicación.
4	RCD Nº 006-2014-OEFA/CD	Modificación del Reglamento del Concurso Público para la Designación de Vocales del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.	25.01.2014	Se modifica el Artículo 8º del Reglamento del Concurso Público para la Designación de Vocales del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, estableciéndose la fase de evaluación de conocimientos dentro del concurso público.
5	RCD Nº 009-2014-OEFA/CD	Procedimiento de recaudación y control del Aporte por Regulación del OEFA.	31.01.2014	Se regula el procedimiento de recaudación y control del Aporte por Regulación que le corresponde al OEFA, estableciendo su naturaleza y ámbito de aplicación.
6	RPCD Nº 027-2014-OEFA/PCD	Lineamientos para la emisión de informes fundamentados a cargo del OEFA.	27.02.2014	Se aprueban los lineamientos para la emisión de informes fundamentados solicitados en las investigaciones penales sobre delitos ambientales, con la finalidad de garantizar su emisión oportuna.
7	RCD Nº 013-2014-OEFA/CD	Modificación del Reglamento de Supervisión Especial para la Terminación de Actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA.	05.03.2014	Se modifican diversos artículos del Reglamento de Supervisión Especial para la Terminación de Actividades, a efectos de regular la programación de la supervisión directa para la terminación de actividades, las acciones de supervisión de la terminación de actividades de cierre, así como precisar los aspectos que serán objeto de supervisión, con la finalidad de asegurar la restauración y remediación de las áreas afectadas.
8	RCD Nº 015-2014-OEFA/CD	Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el OEFA.	09.04.2014	Se regula lo relativo a la presentación de denuncias ambientales ante el OEFA, de conformidad con lo establecido en la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley Nº 28611 - Ley General del Ambiente, y el Reglamento sobre

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM.
9	RCD N° 016-2014-OEFA/CD	Reglamento de Supervisión a las Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.	17.04.2014	Se regula el ejercicio de la función supervisora a las EFA de ámbito nacional, regional o local, prevista en la Ley N° 29325, con la finalidad de asegurar que estas entidades ejerzan sus funciones de fiscalización ambiental de manera oportuna, eficiente y eficaz.
10	RCD N° 018-2014-OEFA/CD	Guía para la comunicación al Ministerio Público de presuntos delitos ambientales.	07.05.2014	Se establecen criterios y reglas para la comunicación al Ministerio Público de presuntos delitos ambientales detectados por los órganos de línea y resolutivos con autonomía funcional (técnica) del OEFA en el ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización ambiental.
11	RCD N° 022-2014-OEFA/CD	Lineamientos para remitir al OEFA el reporte trimestral sobre la ejecución de las actividades de fiscalización ambiental realizadas a la pequeña minería y minería artesanal.	28.05.2014	Se regula la obligación de las EFA de remitir al OEFA los reportes trimestrales sobre la ejecución de las actividades de fiscalización ambiental que han realizado a la pequeña minería y minería artesanal, con la finalidad de que el OEFA pueda recabar dicha información de forma célere y oportuna y adopte las medidas correspondientes en caso de su incumplimiento.
12	RCD N° 026-2014-OEFA/CD	Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.	24.07.2014	Se establecen reglas jurídicas que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 a los procedimientos sancionadores y recursivos en trámite seguidos ante el OEFA, así como disposiciones para brindar mayores garantías a los administrados y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.
13	RCD N° 031-2014-OEFA/CD	Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y	05.09.2014	Se establecen reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325, con la finalidad de determinar el real

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
		Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera.		estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos. Asimismo, se busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.
14	RCD N° 032-2014-OEFA/CD	Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA.	05.09.2014	Se regula la participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental efectuadas por el OEFA en ejercicio de su función evaluadora. Acciones que constituyen un mecanismo de participación ciudadana que contribuye a garantizar la vigencia del derecho de las personas a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de su vida.
15	RCD N° 034-2014-OEFA/CD	Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA.	25.10.2014	Se regula la implementación y funcionamiento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, propiciando la difusión de las buenas prácticas realizadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que cumplan con sus obligaciones ambientales y se encuentren bajo el ámbito de competencia del OEFA.
16	RCD N° 037-2014-OEFA/CD	Guía de Derechos del Supervisado.	13.11.2014	Se compila, sistematiza y difunde el conjunto de derechos que tienen los administrados en su condición de supervisados en el marco del macroproceso de fiscalización ambiental.
17	RCD N° 041-2014-OEFA/CD	Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4º de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.	06.12.2014	Se regula la aplicación de la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4º de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, norma que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establece la

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas. Se define en qué consiste la mejora manifiestamente evidente y se establece el procedimiento para su clasificación, así como las acciones a adoptar por la Autoridad de Supervisión Directa al verificar su existencia o inexistencia.
18	RCD Nº 040-2014-OEFA/CD	Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.	18.12.2014	Se regula la implementación del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental, el cual busca promover una cultura de mayor prevención y remediación de los impactos negativos generados en el ambiente.
19	RCD Nº 038-2014-OEFA/CD	Modificación del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental	28.12.2014	Se modifican los diversos artículos del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, introduciendo reformas en dicho Reglamento con la finalidad de afianzar el comportamiento ético de los funcionarios públicos del OEFA y promover el cumplimiento efectivo de los principios, deberes y prohibiciones previstos en la Ley Nº 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.
20	RCD Nº 039-2014-OEFA/CD	Resolución que establece que el Tribunal de Fiscalización Ambiental contará con tres (3) Salas Especializadas.	28.12.2014	Se establece que el Tribunal de Fiscalización Ambiental contará con tres Salas Especializadas: la Sala Especializada en Minería, competente para conocer los asuntos de la gran y mediana minería; la Sala Especializada en Energía, para las materias de electricidad e hidrocarburos; y la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera, para los asuntos relacionados con el sector producción, distribuyéndose la carga procesal a fin de garantizar una mayor eficiencia en la resolución de las controversias puestas en su conocimiento.

Fuente: OEFA / Elaboración propia

Tabla 5
Normas aprobadas por el OEFA durante el año 2015

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	RPCD Nº 006-2015-OEFA/PCD	Modifican el acápite VII - Prohibiciones del Código de Ética del OEFA	09.01.2015	Se modifica el acápite VII - Prohibiciones del Código de Ética del OEFA, adecuándolo a lo establecido en la Ley Nº 30294, a efectos de evitar conflictos de intereses y garantizar la transparencia, la igualdad y el control interno de las contrataciones de la Entidad.
2	RCD Nº 007-2015-OEFA/CD	Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.	24.02.2015	Se regulan los alcances de las medidas administrativas (medidas preventivas, mandatos de carácter particular, requerimientos de actualización de Instrumento de Gestión Ambiental, medidas cautelares y medidas correctivas), los recursos administrativos, la tipificación de infracciones y la escala de sanciones referidas a su incumplimiento, el procedimiento sancionador abreviado empleado para investigar dichas infracciones y la aplicación de multas coercitivas ante su reiterado incumplimiento.
3	RCD Nº 005-2015-OEFA/CD	Reglas para la abstención y recusación de autoridades administrativas del OEFA.	06.02.2015	Se aprueban las "Reglas para la abstención y recusación de autoridades administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA" a efectos de garantizar la imparcialidad y objetividad de la autoridad administrativa y, con ello, resguardar el derecho al debido procedimiento de los administrados y la protección de los intereses generales.

4	RCD N° 009-2015-OEFA/CD	Reglas para la atención de quejas por defecto de tramitación del OEFA.	06.03.2015	Se aprueban las “Reglas para la atención de quejas por defectos de tramitación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA” a efectos de garantizar que se subsane el vicio detectado de manera oportuna y que el procedimiento continúe con arreglo a las normas correspondientes.
5	RCD N° 011-2015-OEFA/CD	Competencia del OEFA en materia de Organismos Vivos Modificados (OVM)	14.03.2015	Se determina que el OEFA asumirá la competencia para ejercer las funciones de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción otorgadas al Minam en cumplimiento de la Ley de la Moratoria de OVM.
6	RCD N° 012-2015-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones correspondiente a la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) prohibidos al territorio nacional por un periodo de 10 años.	14.03.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones correspondientes a la moratoria al ingreso y producción de OVM prohibidos en el territorio nacional por un periodo de 10 años, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
7	RCD N° 013-2015-OEFA/CD	Modifican los Artículos 10°, 12° y 18° del Procedimiento de Recaudación y Control de Aporte por Regulación del OEFA	13.03.2015	Se modifican los Artículos 10°, 12° y 18° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación a efectos de adecuar las disposiciones de dicho procedimiento a lo establecido en los Artículos 114° y 115° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.
8	RCD N° 015-2015-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	21.03.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad de

				garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
9	RCD N° 016-2015-OEFA/CD	Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.	28.03.2015	Se aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA en el cual se ha adecuado el ejercicio de la función de supervisión a lo previsto en la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a efectos de asegurar el logro de los objetivos de prevención y corrección, promoviendo una mayor subsanación voluntaria de los hallazgos detectados.
10	RCD N° 017-2015-OEFA/CD	Modificación del Reglamento del Procedimiento Sancionador.	27.03.2015	Se modifican diversos artículos del Reglamento del Procedimiento Sancionador, adecuándolo a lo previsto en la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a efectos de asegurar el logro de los objetivos de prevención y corrección, promoviendo una mayor subsanación voluntaria de los hallazgos detectados.
11	RPCD N° 045-2015-OEFA/PCD	Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.	07.04.2015	Se aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA a fin de facilitar el manejo de la normativa vinculada al procedimiento administrativo sancionador y permitir que los administrados cuenten con un único texto sobre esta materia.
12	RCD N° 023-2015-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable al subsector electricidad.	27.05.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas

				por los administrados del subsector electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
13	RCD N° 024-2015-OEFA/CD	Determinan competencia del OEFA para ejercer funciones de fiscalización ambiental respecto de administrados sujetos al ámbito de competencia del Senace.	10.06.2015	Se determina la forma en la que el OEFA asumirá las funciones de fiscalización ambiental respecto de aquellos administrados sujetos al ámbito de competencia del Senace.
14	RCD N° 025-2015-OEFA/CD	Aprueban el Segundo Cronograma de Transferencia PRODUCE – OEFA.	01.07.2015	Se aprueba el Segundo cronograma de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental en el Subsector Industria de Produce al OEFA.
15	RCD N° 030-2015-OEFA/CD	Disposiciones relativas a la implementación y funcionamiento de las Oficinas de Enlace del OEFA.	23.07.2015	Se aprueban disposiciones relativas a la implementación, tipos, control y adecuación de las Oficinas de Enlace.
16	RCD N° 031-2015-OEFA/CD	Determinan que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".	06.08.2015	Se determina que el OEFA asuma funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso", a partir del 7 de agosto del 2015.
17	RCD N° 032-2015-OEFA/CD	Modificación del Artículo 9° del Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental y los Artículos 20°, 21° y 22° de las Reglas para la atención de denuncias ambientales.	06.08.2015	Se modifica el Artículo 9° del Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental y los Artículos 20°, 21° y 22° de las Reglas para la atención de denuncias ambientales con el objeto de optimizar el servicio de atención de denuncias ambientales, garantizando que estas sean atendidas oportunamente por los órganos de línea del OEFA y las EFA.

18	Resolución Directoral N° 021- 2015- OEFA/ DS	Protocolo de Supervisión Directa de Obligaciones Socioambientales	11.08.2015	Establece las reglas a seguir tratándose de la supervisión de las obligaciones socioambientales contenidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental - IGA, precisando la actuación del OEFA cuando tales obligaciones son muy genéricas o poco claras.
19	RCD N° 034-2015- OEFA/CD	Determinan que el OEFA asume diversas funciones respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos".	13.08.2015	Se determina que el OEFA asuma funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos", a partir del 15 de agosto del 2015.
20	RCD N° 035-2015- OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	18.08.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
21	RCD N° 036-2015- OEFA/CD	Determinar que a partir del 28 de agosto del 2015, el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades de biocombustible (biodiesel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final.	28.08.2015	Se determina que el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades de biocombustible (biodiesel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final, a partir del 28 de agosto del 2015.
22	RCD N° 040-2015- OEFA/CD	Mayor desconcentración de funciones al interior del OEFA con la finalidad de fortalecer la fiscalización ambiental a cargo de sus	24.09.2015	Se promueve una mayor desconcentración de funciones al interior del OEFA con la finalidad de fortalecer la fiscalización

		Oficinas Desconcentradas.		ambiental a cargo de sus Oficinas Desconcentradas, teniendo en cuenta aquellas funciones en las que dichas oficinas vienen participando y las capacidades que han desarrollado cada una de ellas.
23	RCD N° 041-2015-OEFA/CD	Modificación del Reglamento de fraccionamiento y/o aplazamiento del pago de las multas impuestas por el OEFA.	24.09.2015	Se modifican los Artículos 5°, 9°, 10°, 12° y 13° del Reglamento de fraccionamiento y/o aplazamiento del pago de las multas con el objeto de optimizar y facilitar el trámite previsto para otorgar el beneficio de fraccionamiento y/o aplazamiento del pago de las multas que hayan sido impuestas a los administrados.
24	RCD N° 042-2015-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de Exploración Minera desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	16.10.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Exploración Minera desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
25	RCD N° 043-2015-OEFA/CD	Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	16.10.2015	Se tipifican las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.

Fuente: OEFA	26	RCD N° 047-2015-OEFA/CD	Modifica el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales y el Reglamento del Régimen de Incentivos del OEFA.	11.12.2015	Modifica los Artículos 2° y 5° del Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales y modifica los Artículos 5° y 8° e incorpora el Artículo 12° al Reglamento del Régimen de Incentivos del OEFA.
	27	RCD N° 049-2015-OEFA/CD	Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental.	21.12.2015	<p>Se establecen criterios comunes para el ejercicio de la función de supervisión ambiental a cargo de las EFA nacionales, regionales y locales a fin de garantizar que la fiscalización se desarrolle de manera homogénea, eficaz, eficiente, armónica y coordinada, lo cual contribuirá a la mejora de la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible del país.</p> <p>Busca que las EFA adopten un nuevo enfoque de la función de supervisión ambiental orientada a la prevención de daños ambientales y a la promoción de la subsanación voluntaria de los incumplimientos de menor trascendencia.</p> <p>Asimismo, se busca que las diferentes EFA que conforman el Sinefa promuevan la subsanación de hallazgos de menor trascendencia de acuerdo a lo establecido en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, considerando que con ello se logrará garantizar una oportuna tutela del ambiente y la salud de las personas, al mismo tiempo que se asegura la razonabilidad de la intervención administrativa en función a la gravedad de los incumplimientos de los administrados.</p>

Elaboración propia

Tabla 6
Normas aprobadas por el OEFA hasta julio del año 2016

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	RCD N° 002-2016-OEFA/CD	Disposiciones para el Uso del Certificado de Descuento sobre Multas otorgado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.	13.02.2016	Se establecen disposiciones para el uso del Certificado de Descuento sobre Multas otorgado por el OEFA, el cual podrá ser empleado de manera total o parcial por el Administrado beneficiario para realizar: (i) el pago de sus multas administrativas impuestas por el OEFA; y/o, (ii) realizar una transferencia a favor del administrado adquirente para el pago de sus multas administrativas impuestas por el OEFA.
2	RCD N° 003-2016-OEFA/CD	Modificación del Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA	27.02.2016	Se modifican los Artículos 3º, 13º, 23º, 24º, 25º y 28º del Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA, referidos a las definiciones, convocatoria para la inducción y los talleres, presentación de la propuesta de Plan de Monitoreo Ambiental Participativo, contenido final del Plan de Monitoreo Ambiental Participativo, ejecución del Monitoreo Ambiental Participativo y taller para la presentación de los resultados del monitoreo ambiental participativo, respectivamente.
3	RCD N° 004-2016-OEFA/CD	Modificación del Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.	16.03.2016	Se modifican los Artículos 4º, 6º, 8º, 9º, 10º, 13º, 15º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 29º, 32º y 40º del Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA, referidos a las definiciones, contenido del registro, la inscripción al registro, requisitos para la inscripción de personas naturales, requisitos para la inscripción de personas jurídicas, modificación de la inscripción en el registro, causales de cancelación de la

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				inscripción; perfil profesional de los Terceros, experiencia específica de los terceros, categoría del Tercero Evaluador, categoría del Tercero Supervisor, categoría del Tercero Fiscalizador, selección de Terceros del Registro de Personas Naturales, causales de abstención e impedimentos, y obligaciones a cargo de la Oficina de Administración, respectivamente.
4	RCD N° 008-2016-OEFA/CD	Aprueba la tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las Consultoras Ambientales.	29.04.2016	Aprueba la tipificación de las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las Consultoras Ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace).
5	RCD N° 009-2016-OEFA/CD	Aprueba segunda desconcentración de funciones del OEFA, en el marco de las disposiciones previstas en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2015-OEFA/CD.	06.05.2016	Incorpora a las Oficinas Desconcentradas de Madre de Dios, Pasco, Tacna, Tumbes y Moquegua a la categoría de Oficina Desconcentrada de Tipo A. Asimismo, establece las actividades de supervisión directa, y las vinculadas a la Red Universitaria en Capacitación y Educación en Fiscalización Ambiental, que pueden desarrollar las Oficina Desconcentradas de Tipo A y B.
6	RCD N° 011-2016-OEFA/CD	Modifica el Artículo 3° de la RCD N° 024-2013-OEFA/CD.	27.05.2016	Modifica el Artículo 3° de la RCD N° 024-2013-OEFA/CD a efectos de establecer que los estudiantes provenientes de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas se encuentran exonerados de pertenecer al tercio superior para formar parte de la Red Universitaria de Capacitación y Educación en Fiscalización Ambiental - RUCEFA.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
7	RCD Nº 012-2016-OEFA/CD	Aprueba cuarto cronograma de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del subsector Industria del Ministerio de la Producción al OEFA.	17.06.2016	Se establece que se priorizará la actividad manufacturera de elaboración de azúcar.
8	RCD Nº 015-2016-OEFA/CD	Se determina que a partir del 8 de julio de 2016 el OEFA asume las funciones de funciones de seguimiento, vigilancia, evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de la actividad manufacturera “elaboración de azúcar”.	07.07.2016	Se determina que a partir del 8 de julio de 2016 el OEFA asume las funciones de funciones de seguimiento, vigilancia, evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de la actividad manufacturera “elaboración de azúcar”.

Fuente: OEFA
Elaboración propia

Tabla 7
Normas propuestas por el OEFA y aprobadas por el MINAM o el Congreso de la República (Años 2012, 2013, 2014 y 2015)

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
1	DS Nº 007-2012-MINAM	Cuadro de tipificación de infracciones ambientales y escala de multas y sanciones aplicables a la gran y mediana minería respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales.	10.11.2012	Se aprueba el cuadro de tipificación de infracciones ambientales y escala de multas y sanciones respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales y se determina que serán impuestas por Resolución Directoral de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.
2	Ley Nº 29951 (Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final)	Ley de Presupuesto del Sector Público para Año Fiscal 2013.	04.12.2012	Se establece que las funciones de fiscalización ambiental desarrolladas por el OEFA, en los sectores minería y energía, se financian con cargo al Aporte por Regulación

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				creado por Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada el 29 de julio del 2000.
3	DS N° 010-2012-MINAM	Protocolo de Intervención Conjunta en las Acciones de Supervisión y Fiscalización Ambiental Minera.	19.12.2012	Se aprueba el Protocolo de Intervención Conjunta en las Acciones de Supervisión y Fiscalización Ambiental, de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
4	RM N° 042-2013-MINAM	Precisan competencia del OEFA para la identificación de pasivos ambientales de hidrocarburos.	19.02.2013	Se precisa que el OEFA es competente para ejercer la función de identificación de pasivos ambientales de hidrocarburos, en el marco de lo establecido en la Ley N° 29134 - Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos.
5	Ley N° 30011	Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.	26.04.2013	Modifica los artículos 10°, 11°, 13°, 15°, 17° y 19°; así como la sexta y séptima disposiciones complementarias finales de la Ley 29325, referidos al Tribunal de Fiscalización Ambiental, funciones generales, reportes de cumplimiento de obligaciones ambientales a cargo del administrado, facultades de fiscalización, infracciones administrativas y potestad sancionadora, clasificación y criterios para la clasificación de sanciones, entre otros.
6	DS N° 008-2013-MINAM	Disposiciones reglamentarias del Artículo 20-A de la Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.	22.08.2013	Se regulan los requisitos para la suspensión de los actos administrativos emitidos por el OEFA referidos a la imposición de sanciones y de los procedimientos de ejecución coactiva así como aquellos actos cuya efectividad se encuentra fortalecido con lo dispuesto en el Artículo 20-A de la Ley N° 29325.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
7	RM N° 247-2013-MINAM	Régimen Común de Fiscalización Ambiental.	28.08.2013	Se aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, el cual establece los lineamientos, principios y bases comunes de la fiscalización ambiental en el país así como las disposiciones generales que deben cumplir de manera obligatoria las EFA.
8	DS N° 009-2013-MINAM	Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.	04.09.2013	Se reglamenta la Ley General del Ambiente respecto a las disposiciones relativas al informe fundamentado contenidas en el Numeral 149.1 del Artículo 149° de la Ley N° 28611, precisando su naturaleza, ámbito de aplicación, autoridad administrativa ambiental responsable de su elaboración y plazo.
9	Ley N° 30115 (Sexta Disposición Complementaria Final)	Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.	02.12.2013	Se reconoce al OEFA como acreedor tributario del Aporte por Regulación, al autorizar a esta entidad a utilizar dicho aporte para financiar actividades de sostenimiento institucional.
10	DS N° 129-2013-PCM	Disposiciones referidas al Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las empresas y entidades del sector energía.	19.12.2013	Se aprueba el porcentaje del Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las empresas del sector energético.
11	DS N° 130-2013-PCM	Disposiciones referidas al Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las empresas del sector del sector minería.	19.12.2013	La presente norma aprueba el porcentaje del Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las empresas del sector minero.
12	DS N° 005-2014-MINAM	Disposiciones reglamentarias para la aplicación del Numeral 12.3 del Artículo 12° de la Ley N° 29325 - Ley del SINEFA.	08.04.2014	Se determina que los costos de la supervisión y fiscalización ambiental de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA serán establecidos mediante Resolución de Consejo Directivo y asumidos por los administrados.
13	RM N° 167-2014-MINAM	Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental.	13.06.2014	Se establece el Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental con la finalidad de promover las prácticas empresariales conducentes a prevenir y

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
				reducir en menor medida los impactos negativos en el ambiente.
14	Ley N° 30230 (Artículo 19°)	Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.	12.07.2014	El Artículo 19° de la Ley N° 30230 dispone que, durante el plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de dicha ley, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales privilegiará la remediación ambiental a partir del dictado de medidas correctivas. Si dicha medida es cumplida, el procedimiento concluirá. En caso contrario, se reanudará, imponiéndose una sanción que no podrá ser mayor al 50% de la multa que correspondería dictar. El procedimiento sancionador excepcional antes descrito no resulta aplicable en los siguientes supuestos: (i) infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; ii) actividades que se realicen sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y, iii) reincidencia, entendiéndose por tal, la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses ²²⁷ .
15	Decreto Supremo N° 010-2014-MINAM	Decreto supremo que modifica los Artículos 3, 33 y 35 e incorpora dos anexos al Reglamento de la Ley N° 29811, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM sobre el control de ingreso	25.11.2014	El Artículo 34.F sobre el procedimiento sancionador a cargo del OEFA. Regula la posibilidad de que el administrado presente un reconocimiento de los hechos investigados y un compromiso de asumir el

²²⁷

Cabe precisar, que el principal aporte del OEFA se dio en esta última parte, en la cual se detalló los supuestos en los cuales no se aplica el procedimiento sancionador excepcional.

Nº	Norma	Denominación	Fecha de publicación	Descripción
		al territorio nacional de OVM.		costo que implique la destrucción de los OVM, y así evitar la imposición de una sanción administrativa.
16	Ley Nº 30282 (Octava Disposición Complementaria Final)	Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.	04.12.2014	Precisa que el OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación y que dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad.
17	Ley Nº 30373 (Cuarta Disposición Complementaria Final)	Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016.	06.12.2015	Autoriza, de manera excepcional, al OEFA la utilización de recursos provenientes del aporte por regulación para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2016.

Fuente: OEFA
Elaboración propia

Respecto de las normas aprobadas por el OEFA, cabe precisar que ellas se aprobaron con la participación de las empresas y los ciudadanos. La participación ciudadana constituyó una pieza clave en el proceso de formulación de los proyectos normativos. De manera progresiva se adoptó la buena práctica de publicar todos los proyectos normativos de carácter general que formuló el OEFA dentro del ámbito de sus competencias. La difusión de estos proyectos se realizó en el diario oficial *El Peruano* y en el portal web institucional, concediéndose el plazo establecido por ley para que toda persona interesada pudiera remitir sus observaciones y sugerencias. Luego se analizaron los comentarios recibidos.

Para lograr mayor efectividad de la participación ciudadana, se organizaron talleres o reuniones con los comentaristas, con el objeto de que ellos pudieran exponer sus apreciaciones y sugerencias. Finalmente, se aprobó y publicó la norma, la exposición de motivos y una matriz de comentarios, siendo que en esta última se detallan las razones por las cuales se acogieron o se desestimaron las sugerencias recibidas. De esta manera, se buscó que las normas aprobadas gocen de la mayor legitimidad posible, aspecto indispensable para garantizar su efectivo cumplimiento.

2. EL FORTALECIMIENTO DE LA RECTORÍA DEL OEFA SOBRE EL SINEFA

El Sinefa es un sistema funcional y el OEFA es el ente rector de este sistema funcional. El Artículo 45º de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que los sistemas funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de aquellas políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado. La fiscalización ambiental, qué duda cabe, es una política pública, una política regulada en la Ley General del Ambiente y la Ley Sinefa, y para el buen funcionamiento del Sinefa se requiere, como es evidente, la participación de todas las entidades públicas con competencia en fiscalización ambiental. Los sistemas funcionales no actúan desarticuladamente, sino bajo la batuta de un ente rector, de una entidad pública que es cabeza del sistema funcional, que guía su funcionamiento y que establece las reglas jurídicas (normas, procedimientos, directivas, lineamientos, etc.) que deben seguir las entidades públicas que integran el sistema funcional. De conformidad con lo establecido en el Artículo 44º de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el ente rector de un sistema funcional es una autoridad técnico-normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de lo establecido en la legislación.

El OEFA, en su calidad de ente rector del Sinefa, tiene la facultad de supervisar a las EFA de ámbito nacional, regional o local que cuentan con facultades para desarrollar acciones de fiscalización ambiental. Esto con la finalidad de asegurar que dichas entidades ejerzan sus funciones de manera eficaz, eficiente y oportuna.

En el año 2013 se fortaleció la rectoría del OEFA, al reconocerle la facultad de dictar normas para regular el ejercicio de la función de supervisión de EFA, las cuales son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno. En efecto, el Artículo 1º de la Ley N° 30011²²⁸ (Ley que modifica la Ley Sinefa) modificó el Artículo 11º de la Ley N° 29325 en lo relativo a la competencia normativa del OEFA, competencia que comprende su capacidad para dictar normas vinculantes para las demás entidades de fiscalización ambiental, tal como se aprecia a continuación:

***“Artículo 11.- Funciones generales
(...)”***

228

Publicada el 26 de abril de 2013.

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; **así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.**
(...)"

(resaltado agregado)

Como puede apreciarse de la norma antes citada, el OEFA se erige en un auténtico ente rector del Sinefa. Tiene competencia para dictar normas de alcance general que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sinefa, lo que comprende a las empresas y a las entidades públicas bajo su ámbito de supervisión. Es más, la norma en mención señala de modo explícito que el OEFA es competente para dictar normas que regulen el ejercicio de su función supervisora de las entidades públicas de fiscalización ambiental de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y municipal), reconociendo que estas son de obligatorio cumplimiento; es decir, vinculantes para dichas entidades.

Por tanto, el OEFA tiene competencia, como ente rector del Sinefa, para aprobar normas, procedimientos, directivas y lineamientos de obligatorio cumplimiento por parte de los ministerios, organismos públicos, gobiernos regionales y municipalidades, en cuanto estas entidades desarrollen funciones de fiscalización ambiental; esto es, uno o varios de los aspectos que comprende el macroproceso de la fiscalización ambiental: evaluación de la calidad ambiental, supervisión de obligaciones ambientales de las empresas, el dictado de medidas administrativas de protección ambiental (medidas preventivas, cautelares y correctivas), la tramitación de procedimientos sancionadores y la promoción del sobrecumplimiento de dichas obligaciones a través de incentivos honoríficos o económicos. La Ley N° 30011, al modificar la Ley N° 29325, fortaleció la rectoría del OEFA sobre el Sinefa.

Adicionalmente a lo anterior, para que quede claro la función supervisora del OEFA sobre las demás entidades de fiscalización ambiental, la Ley

Nº 30011, al modificar el Artículo 11º de la Ley Nº 29325, estableció lo siguiente:

“Artículo 11.- Funciones generales

(...)

11.2 *El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:*

(...)

b) *Función supervisora de Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), nacional, regional o local:* *comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización a cargo de entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local a las que se refiere el artículo 7.*

El OEFA, en ejercicio de su función supervisora, puede establecer procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos y cualquier información relativa al cumplimiento de las funciones a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA).

El incumplimiento de las funciones antes indicadas acarrea responsabilidad funcional, lo cual es comunicado al órgano competente del Sistema Nacional de Control.

(...)”

El dispositivo legal citado refuerza la rectoría del OEFA sobre el Sinefa. De modo expreso se ha estipulado su competencia para supervisar a las entidades de fiscalización ambiental, lo que significa realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de sus funciones de fiscalización ambiental. Esta competencia ha sido ejercida adecuadamente por el OEFA, siendo prueba de ello los informes emitidos vinculados al desempeño de los gobiernos regionales respecto de la fiscalización ambiental desarrollada por estos en los años 2013, 2014 y 2015.

Para desarrollar adecuadamente su función supervisora de entidades de fiscalización ambiental, el segundo párrafo del Literal b) del Numeral 11.2 del Artículo 11º de la Ley Nº 29325 estipula que el OEFA puede establecer procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos y cualquier información relativa al cumplimiento de las funciones a cargo de dichas entidades. Es así que el OEFA puede solicitar a las mencionadas entidades información sobre el cumplimiento de sus respectivos Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA, la denuncias recibidas, la tramitación de procedimientos sancionadores, etc.

Es importante mencionar que no solo se ha reconocido la capacidad del OEFA para dictar normas de obligatorio cumplimiento para las entidades de fiscalización ambiental y de supervisarlas y evaluar su desempeño, sino que también se ha establecido, como un mecanismo coercitivo que busca asegurar el cumplimiento de lo anterior, el hecho de que el incumplimiento de lo establecido en el Literal b) del Numeral 11.2 del Artículo 11º de la Ley N° 29325 acarrea responsabilidad funcional, lo cual debe ser comunicado a la Contraloría General de la República (en adelante, la **Contraloría**), ente rector del Sistema Nacional de Control.

En consecuencia, si el OEFA advierte que un funcionario o servidor público de la entidad de fiscalización ambiental de que se trate no está cumpliendo su función de fiscalización ambiental, o está desacatando las normas, procedimientos, directivas o lineamientos dictados por el OEFA como ente rector del Sinefa, puede denunciarlo ante la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional.

Al respecto, resulta pertinente recordar que mediante la Ley N° 29622²²⁹ del año 2010 se modificó la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República²³⁰ a efectos de otorgar competencia a la Contraloría para sancionar a los funcionarios y servidores públicos (hoy llamados “servidores civiles”) en materia de responsabilidad administrativa funcional. El Artículo 46º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República²³¹ establece los tipos infractores correspondientes, y son

²²⁹ Publicada el 7 de diciembre de 2010.

²³⁰ Publicada el 23 de julio de 2002.

²³¹ **Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 29622.-**

“Artículo 46.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- a) *Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.*
- b) *Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.*
- c) *Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.*
- d) *Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.*

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.”

los Artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 10° y 11° del Reglamento de la Ley N° 29622²³² los que describen y especifican las conductas infractoras antes referidas.

Por su parte, es el Artículo 47° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República²³³ el que determina los tipos de sanciones, entre los que se encuentra la inhabilitación al servidor civil para el ejercicio de la función pública hasta por cinco años.

El OEFA permanentemente pone a disposición de la Contraloría los informes de desempeño de las entidades de fiscalización ambiental y, además, en casos puntuales ha procedido a denunciar por responsabilidad administrativa funcional al haber advertido que la actuación u omisión de la entidad pública de que se trate está generando un grave daño al ambiente. Así, por ejemplo, tras identificarse la inacción de las autoridades provinciales respecto de la grave problemática sobre la inadecuada disposición final de la basura en sus respectivas jurisdicciones, el OEFA ha procedido a denunciarlos no solamente ante la Contraloría, sino también ante el Ministerio Público. El OEFA ha documentado cada una de sus actuaciones, fundamentándolas con data científica (resultados de monitoreos ambientales), supervisiones documentales, acciones de verificación en campo, entre otros.

Por otro lado, a efectos de alinear a las entidades de fiscalización ambiental con la actuación del OEFA, el Artículo 17° de la Ley N° 29325²³⁴

²³² Mediante Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, publicado el 18 de marzo de 2011, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control".

²³³ **Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 29622.-**

"Artículo 47.- Tipos de sanciones

1. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:
 - a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años.
 - b) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario.
2. El reglamento especificará las sanciones a imponer para cada conducta constitutiva de responsabilidad administrativa funcional."

²³⁴ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.-**

"Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y

establece que dichas entidades pueden aplicar de manera supletoria las tipificaciones de infracciones generales y transversales aprobadas por el OEFA, con la finalidad de garantizar que cuenten con la normativa necesaria para ejercer debidamente su potestad sancionadora.

También se ha aprobado el Régimen Común de Fiscalización Ambiental²³⁵, el cual establece que el OEFA aprobará las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA. En atención a ello, se aprobó el “Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental”²³⁶ a fin de garantizar que las acciones de supervisión ambiental a cargo de las EFA se realicen bajo parámetros comunes.

Para complementar este marco normativo, se emitió el “Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental”²³⁷, el cual incorpora una serie de mecanismos orientados a garantizar el debido ejercicio de las funciones de las EFA. Es así que esta norma reconoce la facultad del OEFA de denunciar penalmente las acciones u omisiones de los funcionarios o servidores de las EFA que puedan acarrear responsabilidad penal. Asimismo, se pueden denunciar los hechos realizados por personas naturales o jurídicas que puedan causar o causen un grave riesgo o daño al ambiente o la salud de las personas y que podrían configurar delitos ambientales. De esta forma, se busca contar con mayores mecanismos coercitivos que disuadan a los funcionarios y servidores de las EFA de incumplir sus funciones.

La norma reglamentaria antes mencionada establece que el OEFA debe brindar asistencia técnica a las EFA con el objeto de fortalecer las capacidades de fiscalización ambiental de sus funcionarios públicos,

transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.”

²³⁵ **Régimen Común de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, publicada el 28 de agosto del 2013.-**

“Artículo 9º.- Con el fin de facilitar el cumplimiento de la presente norma, el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA. La aplicación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental por parte de la EFA no está sujeta ni condicionada a la aprobación de las normas e instrumentos mencionados en el párrafo anterior.”

²³⁶ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2015-OEFA/CD, publicada el 21 de diciembre del 2015.

²³⁷ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA/CD, publicada el 17 de abril del 2014.

mediante talleres, seminarios y capacitaciones. Además, señala que el OEFA debe publicar periódicamente los resultados de las supervisiones del desempeño de las EFA con la finalidad de mantener informada a la ciudadanía y, de esta manera, fortalecer la vigilancia ciudadana sobre la labor de estas entidades.

En ejercicio de la rectoría que detenta el OEFA, una de sus funciones es identificar qué entidad pública tiene funciones de fiscalización ambiental; es decir, compete al OEFA establecer qué entidad pública califica como EFA (entidad de fiscalización ambiental), y así lo ha venido realizando. En esa línea, el OEFA recibe consultas jurídicas provenientes de autoridades distritales, provinciales, regionales y del ámbito nacional, así como también de los fiscales ambientales que acuden al OEFA, para esclarecer el ámbito de competencia de cada autoridad de control ambiental relacionada a los casos que tramitan.

Sobre el particular, resulta ilustrativo el siguiente caso. El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales (en adelante, el **Osinfor**) comunicó al OEFA su negativa a ser considerada una EFA, señalando que no contaba con funciones de fiscalización ambiental, razón por la cual mediante Oficio N° 124-2015-OSINFOR/01.2 del 31 de julio de 2015, solicitó la intervención de la Presidencia del Consejo de Ministros a fin de resolver el conflicto de competencias. La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio N° 01432-2015-PCM/SGP del 28 de diciembre de 2015, remitió al Osinfor —con copia al OEFA— el Informe N° 032-2015-PCM-SGP/AAM, por medio del cual reconoce la facultad del OEFA para pronunciarse sobre las competencias de fiscalización ambiental otorgadas a las EFA, concluyendo lo siguiente:

“... el OEFA en su condición de ente rector del SINEFA, debe proponer la aprobación de normas, lineamientos y procedimientos de alcance nacional en materia de fiscalización ambiental, así como calificar a las Entidades de Fiscalización Ambiental - EFA, como tales, entre ellas al OSINFOR; ello contribuirá al cumplimiento de las funciones y competencias asignadas de manera eficiente, en el marco del Sistema [Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental].”

Sobre el particular, en su sesión del 26 de enero de 2016, el Consejo Directivo del OEFA tomó conocimiento del Informe N° 032-2015-PCM-SGP/AAM y tomó el siguiente acuerdo:

“Acuerdo N° 002-2016:

*PRIMERO.- Disponer que los órganos del OEFA que emiten pronunciamiento sobre las competencias de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) tomen en cuenta lo recomendado por la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, citado precedentemente.
(...)”*

En conclusión, el marco normativo, de manera progresiva, ha fortalecido en los últimos años la función rectora del OEFA, otorgándole facultades coercitivas (denuncias ante la Controlaría y el Ministerio Público) y no coercitivas (asistencia técnica, evaluaciones de desempeño y otros) para lograr que las EFA cumplan debidamente sus funciones de fiscalización ambiental. Asimismo, se ha otorgado al OEFA la facultad de emitir lineamientos para garantizar que la función de fiscalización ambiental se realice bajo parámetros comunes.

Capítulo VIII

LA POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA

El enfoque de la visión de la fiscalización ambiental en el periodo materia de análisis (finales del año 2012 e inicios del 2016) consistió en encontrar un adecuado equilibrio entre la protección ambiental y la inversión. Ni se buscó una fiscalización draconiana que obstaculizara o desincentivara la inversión, como tampoco una fiscalización anodina que desprotegiera el ambiente.

Considerando que el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado es un derecho fundamental de la misma forma como lo son la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental buscó que todos estos derechos fundamentales se desarrollaran en armonía, en equilibrio.

Para tal efecto, a finales del año 2012 se estableció para el OEFA una nueva visión y misión institucional²³⁸, las cuales han regido desde el año 2013 y no han sido modificadas, al menos hasta julio de 2016. Dicha visión y misión se describen a continuación:

Visión

El OEFA garantiza que las actividades económicas se desarrollan en el país en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano.

Misión

Ejercer y promover una fiscalización ambiental efectiva que armonice el ejercicio de las actividades económicas y la protección del ambiente con el desarrollo sostenible.

Es propósito de este capítulo demostrar que, en el mencionado periodo materia de análisis, y teniendo como guía de actuación la visión y misión institucionales antes referidas, el OEFA ejerció su potestad sancionadora cumpliendo los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, gradualidad y predictibilidad.

²³⁸

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Memoria Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2013 - 2014*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016, p. 9. Adicionalmente, ver: <https://www.oefa.gob.pe/que-es-el-oefa/vision-y-mision> (Consulta: el 31 de julio del 2016).

1. LA LEY Nº 30011 Y LA COMPETENCIA DEL OEFA PARA TIPIFICAR INFRACCIONES Y ESTABLECER LA ESCALA DE SANCIONES

1.1. El principio de legalidad y la colaboración reglamentaria

El principio de legalidad reconocido en la Constitución Política del Perú exige que las conductas tipificadas como ilícitas y las sanciones aplicables estén previamente contempladas en una norma con rango de ley²³⁹. La reserva de ley constituye una garantía para los ciudadanos por medio de la cual se asegura que el establecimiento de las infracciones y sanciones se realice mediante el procedimiento legislativo; es decir, a través de una discusión pública que pueda ser conocida por los ciudadanos, con lo cual se obtiene mayor legitimidad democrática²⁴⁰.

En el ámbito administrativo, la tipificación de infracciones no requiere una reserva *absoluta* de ley, pues puede recurrirse a la colaboración reglamentaria. La reserva absoluta de ley implica que en la norma con rango de ley (ley orgánica, ley ordinaria o decreto legislativo) se contemple tanto la sanción como la descripción de la conducta infractora (tipicidad), sin posibilidad de complementar esa descripción a través de un reglamento administrativo de aplicación o de desarrollo, lo cual resulta complejo en la práctica ante la inmensidad de infracciones administrativas existentes. Por tal motivo, resulta válido recurrir a la colaboración reglamentaria, según la cual es suficiente que la ley realice una descripción genérica de las conductas sancionables y de las clases y cuantía de las sanciones, dejando al reglamento administrativo la descripción pormenorizada de las conductas infractoras; esto es, la tipicidad.²⁴¹

²³⁹

Constitución Política del Perú.-

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

(...)”

²⁴⁰

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 219.

²⁴¹

GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental...* Op. Cit., p. 75.

En esta línea, nuestro Tribunal Constitucional²⁴² señala que la precisión de las conductas infractoras (tipicidad) puede ser desarrollada a través de reglamentos administrativos, tal como se aprecia de la siguiente cita:

*“...no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero (...) se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. **Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.**”*

(Negrilla agregada)

Lo expuesto por el Tribunal Constitucional guarda correspondencia con lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 230º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual refiere lo siguiente:

“Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

1. **Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)”

(Resaltado agregado)

La doctrina nacional sostiene que la participación de una norma reglamentaria en el proceso de tipificación de las infracciones administrativas se justifica en argumentos fácticos, tales como la complejidad técnica de diversas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una determinada actividad, la inviabilidad de hacer casuística en una norma con rango legal, entre otros. El legislador solicita la colaboración de la administración pública cuando considera que en la tipificación se abordarán aspectos técnicos o muy dinámicos que no justifica mantenerlos dentro de la reserva de ley²⁴³.

²⁴² Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del 24 de agosto del 2010, recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 5.

²⁴³ MÓRON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit., pp. 712 - 713.

La colaboración reglamentaria también es conocida como tipificación por la vía reglamentaria. Como señala la doctrina²⁴⁴, para que se configure esta modalidad se deben cumplir las siguientes condiciones:

- a) La tipificación reglamentaria requiere de una habilitación expresa de la ley.
- b) La ley de remisión debe establecer **parámetros (instrucciones y límites)** dentro de los cuales se ha de elaborar el reglamento administrativo correspondiente.
- c) El reglamento administrativo solo puede regular lo que la ley le ha encomendado, dentro de las instrucciones y límites establecidos.

Con relación a los parámetros, el Tribunal Constitucional español²⁴⁵ ha señalado que la tipificación reglamentaria solo resulta constitucionalmente lícita cuando en la ley de remisión “queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que solo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”.

De igual manera, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que es perfectamente posible y constitucionalmente legítimo el establecimiento de infracciones y sanciones a través de reglamentos administrativos, siempre y cuando estos no desnaturalicen la finalidad y la razón de ser de la ley que pretenden regular, en estricta observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.²⁴⁶

En consecuencia, en el ámbito administrativo, la reserva de ley puede operar de dos maneras distintas. Mediante la primera modalidad, la ley regula por sí misma toda la materia reservada. Esta variedad apenas es usada debido a la dificultad y rigidez que supone la regulación exclusiva en la ley. Mediante la segunda modalidad, que es la habitual, la ley no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial, y el resto lo remite al reglamento, al que invita (u ordena) a colaborar en la tarea normativa²⁴⁷.

²⁴⁴ NIETO, Alejandro. Op. Cit., p. 229.

²⁴⁵ Tribunal Constitucional Español. Sentencia STC 3/1988 del 21 de enero de 1988, fundamento jurídico 9.

²⁴⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 29 de marzo del 2007, recaída en el Expediente Nº 05262-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6.

²⁴⁷ NIETO, Alejandro. Op. Cit., p. 223.

1.2. El OEFA y su facultad para tipificar infracciones ambientales

La infracción ambiental supone la existencia (previa) de una norma jurídica que consagre, expresamente, una obligación ambiental —a cargo de un administrado— relacionada con el aprovechamiento de los recursos naturales o la conservación del ambiente²⁴⁸. La regulación de estas obligaciones resulta extensa y puede variar con facilidad debido a los cambios tecnológicos que suelen introducir más riesgos al ambiente. En este contexto, resulta complejo que el legislador pueda prever todas y cada una de las conductas a través de las cuales los administrados pueden vulnerar las normas ambientales y, con ello, afectar el ambiente. Debido a la variabilidad y complejidad de estas conductas, el legislador tiene una evidente dificultad para realizar un listado minucioso de cada uno de los supuestos que generan la imposición de la sanción²⁴⁹.

Por tal motivo, para tipificar las infracciones ambientales, generalmente, se recurre a la colaboración reglamentaria. En las leyes se define genéricamente la infracción ambiental y se señalan las sanciones y sus cuantías máximas, remitiéndose al reglamento administrativo la enumeración detallada de las conductas sancionables y la graduación de las sanciones.²⁵⁰

En el año 2010, las entidades que fiscalizaban a los sectores que hoy se encuentran bajo la competencia del OEFA contaban con la facultad de tipificar infracciones en materia ambiental. En efecto, el Osinergmin²⁵¹ y el Produce²⁵² tenían la facultad de colaborar con el establecimiento de las

²⁴⁸ ÁLVAREZ, Gloria. *Las infracciones en materia ambiental*. En: AMAYA, Oscar y GARCÍA, María del Pilar. *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 245.

²⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-703/10 del 6 de setiembre del 2010, fundamento jurídico 10.

²⁵⁰ GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental...* Op. Cit., p. 94.

²⁵¹ **Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, publicada el 16 de abril del 2002.-**

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (...)”

²⁵² El Artículo 5° de la anterior Ley N° 27789 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Producción, publicada el 25 de julio del 2002, reconoció que el Produce tenía “la facultad de tipificar

infracciones ambientales aplicables a los sectores de minería, energía y pesca. Es por ello que emitieron diversas normas para regular las actividades de estos sectores.

Luego se inició el proceso de transferencia de competencias de los mencionados sectores al OEFA. En este contexto, en el año 2011, mediante la Ley N° 29514 se modificó el Artículo 17° de la Ley N° 29325²⁵³, atribuyéndose al Minam la facultad de aprobar por la vía reglamentaria las tipificaciones en materia ambiental, a propuesta del OEFA. Es así que se aprobó la tipificación aplicable al sector minero²⁵⁴.

Recién en el año 2013 se emite la Ley N° 30011, modificándose nuevamente el Artículo 17° de la Ley N° 29325²⁵⁵, con la finalidad de otorgar al OEFA la competencia de aprobar sus propias tipificaciones administrativas mediante Resolución de Consejo Directivo. Esta disposición dinamizó la aprobación de las tipificaciones y permitió contar con la flexibilidad necesaria para adaptarlas a las nuevas normas de protección ambiental que se emitieran.

Además, esta disposición reconoció expresamente que la tipificación general y transversal aprobada por el OEFA también puede ser empleada de forma supletoria por las otras EFA. Con ello se busca que estas

reglamentariamente las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales y normas técnicas, bajo su ámbito.” De igual forma, la actual Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobada por Decreto Legislativo N° 1047, publicado el 26 de junio del 2008, también reconoce al Produce la facultad de tipificar infracciones administrativas.

253 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 29514, publicada el 26 de marzo del 2010.-**

“Artículo 17.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.”

254 Mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM se aprobó el “Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales”, publicado el 10 de noviembre del 2012.

255 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril del 2013.-**

“Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.”

entidades públicas cuenten con las herramientas necesarias para garantizar el adecuado ejercicio de la fiscalización ambiental. Para aplicar la normativa del OEFA, se ha sugerido que la máxima autoridad de la EFA emita una norma jurídica para dar publicidad a la aplicación supletoria de dicha tipificación con la finalidad de resguardar la seguridad jurídica, esto es, a efectos de que los administrados sujetos a su ámbito de competencia conozcan de forma oportuna qué conductas se encuentran prohibidas y cuál es la sanción que se les podría imponer²⁵⁶.

De otro lado, para cumplir con el principio de legalidad, la Ley N° 30011 estableció los parámetros dentro de los cuales el OEFA debía aprobar la tipificación de infracciones. Es así que, en el Artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, se han contemplado los elementos esenciales de la conducta antijurídica, estableciéndose lo siguiente:

“Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
 - b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
 - c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
 - d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
 - e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.*
- (...)”*

De igual manera, en el Artículo 136° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, modificado por la Ley N° 30011, se prevé la naturaleza y los topes de las sanciones que pueden contemplarse en la tipificación aprobada por el OEFA, a saber:

“Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

(...)

136.2 Son sanciones coercitivas:

- a. Amonestación.*
- b. Multa no mayor de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.*

²⁵⁶

Exposiciones de Motivos de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, 045-2013-OEFA/CD y 049-2013-OEFA/CD.

(...)”

Más aun, para garantizar que la tipificación sea razonable, en el Artículo 19º de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, se han previsto criterios para establecer la escala de sanciones, según se aprecia de la siguiente cita:

“Artículo 19.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.”

De esta manera, la delegación concedida al OEFA para tipificar las infracciones ambientales cumple el principio de legalidad. La razón es simple, el legislador ha establecido claramente los tipos infractores genéricos y la naturaleza y tope de las sanciones. Aun más, ha fijado los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer la escala de sanciones. Al OEFA solo le ha encomendado desarrollar, por la vía reglamentaria, las conductas infractoras específicas (sub tipos infractores) y establecer la escala de sanciones dentro de los parámetros fijados.

Como puede apreciarse de lo expuesto, el Artículo 17º de la Ley N° 29325 ha establecido los tipos infractores genéricos y el Artículo 136º de la Ley N° 28611 ha determinado la sanción máxima (30 000 UIT). Ese mismo Artículo 17º ha establecido que los tipos infractores específicos (o sub tipos infractores), así como la escala de sanciones, serán aprobados por el OEFA mediante Resolución de su Consejo Directivo. Sobre esto último, el Artículo 19º de la Ley N° 29325 ha establecido los criterios para que el OEFA proceda con la competencia de tipificar las infracciones específicas y establecer la escala de sanciones aplicable a dichas infracciones. En suma, el ordenamiento jurídico ambiental ha diseñado, con absoluta claridad, y en estricta aplicación de los principios de legalidad y tipicidad, un esquema de colaboración reglamentaria en la tipificación de las infracciones ambientales, esquema en el cual le corresponde al OEFA colaborar reglamentariamente con la función legislativa.

1.3 Las Reglas Generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA

Con la finalidad de ejercer adecuadamente su función de tipificación, el OEFA ha emitido unas “Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA” (en adelante, las **Reglas Generales de la potestad sancionadora**)²⁵⁷. Esta norma contiene criterios vinculantes que deben ser observados al momento de establecer la tipificación de infracciones y la escala de sanciones, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad y gradualidad. La propia entidad se ha colocado un corsé para garantizar el respeto de los derechos constitucionales y legales de los administrados y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.

En efecto, con el objeto de generar una mayor predictibilidad, y también una mayor seguridad jurídica, en el ejercicio de las nuevas competencias que estaba asumiendo el OEFA por virtud de lo establecido en el Artículo 17º de la Ley Nº 29325, conforme a la modificación efectuada en abril del 2013 por la Ley Nº 30011, en setiembre de 2013 el Consejo Directivo del OEFA aprobó las Reglas Generales de la potestad sancionadora. Es así que esta normativa se constituye en una autoregulación normativa que establece límites y precisa conceptos para que los administrados sepan de antemano cómo el OEFA va a ejercer su competencia para aprobar los tipos infractores específicos (o sub tipos infractores) y de qué manera va a ejercer su potestad sancionadora al supervisar las obligaciones ambientales y tramitar los procedimientos sancionadores.

En ese contexto, las Reglas Generales de la potestad sancionadora diferencian a los tipos infractores genéricos (los previstos en el Artículo 17º de la Ley Nº 29325) de los tipos infractores específicos, llamando a estos últimos *sub tipos infractores*; precisan que los tipos infractores específicos (o *sub tipos infractores*) son de tres clases: los generales, los transversales y los sectoriales; definen el contenido del supuesto hecho del tipo infractor; tratándose del incumplimiento de las medidas administrativas (preventivas, cautelares, correctivas, etc.), precisan que el primer incumplimiento califica de infracción administrativa, por lo que su consecuencia jurídica es una multa administrativa, mientras que los sucesivos incumplimientos tienen como consecuencia jurídica la imposición de multas coercitivas; explican el funcionamiento de la responsabilidad administrativa objetiva; delimitan el concepto de medida correctiva; entre otros.

²⁵⁷

Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 038-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de setiembre del 2013.

Para garantizar la observancia de los principios de legalidad y tipicidad, la Tercera Regla General reconoce de forma expresa que solo se puede calificar como infracción aquella conducta que encaje dentro de los tipos genéricos previstos en el Artículo 17º de la Ley N° 29325, tal como se aprecia a continuación:

“TERCERA.- Tipificación de infracciones

3.1 *El Artículo 17º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental ha previsto los siguientes tipos infractores genéricos:*

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia, conforme a lo establecido en la normativa aplicable.*

(...)”

En esta línea, la Cuarta Regla General señala que solo se establecen como infracciones aquellas conductas que signifiquen el incumplimiento de una obligación ambiental. Mediante la tipificación, el OEFA no podrá crear obligaciones nuevas para los administrados, tal como se aprecia a continuación:

“CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto hecho del tipo infractor

- 4.1** *Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.*
- 4.2** *Sin perjuicio de tipificar como infracción administrativa el incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones y mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA, mediante la tipificación de infracciones realizada por el Consejo Directivo del OEFA no se podrá crear obligaciones ambientales nuevas para los administrados.”*

Con estas disposiciones, se garantiza que la tipificación de las conductas infractoras se realice observando los parámetros previstos en las normas legales. El OEFA, mediante la tipificación de infracciones, no creará nuevas obligaciones ambientales para los administrados, solo se limitará a precisarlos o desarrollarlos. De esta manera, se asegura la observancia de los principios de legalidad y tipicidad.

2. OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD

Las Reglas Generales de la potestad sancionadora también contienen disposiciones para garantizar la observancia del principio de proporcionalidad²⁵⁸ y gradualidad en el establecimiento de la escala de sanciones. Es así que la Octava Regla General prescribe que la referida escala se establecerá en función a la gravedad de la infracción administrativa. De esta manera se asegura que exista una correspondencia entre la sanción a imponer y la gravedad de la conducta infractora.

Para la graduación de la escala, la referida disposición señala que se deberá tomar en cuenta los criterios previstos en el Artículo 19º de la Ley N° 29325, los cuales se refieren a la afectación a la salud y el ambiente, la potencialidad o certeza del daño, la extensión de sus efectos y otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

Además, dicha Regla General norma, desarrolla y complementa los criterios previstos en la mencionada norma legal, estableciéndose un listado enunciativo de factores a tomar en cuenta para regular la escala de sanciones, los cuales son los siguientes:

- El riesgo ambiental de los parámetros involucrados.
- El daño real a la vida o salud humana.
- El daño real a la flora o fauna.
- El porcentaje de superación de los Límites Máximos Permisibles.
- El desarrollo de actividades en áreas o zonas prohibidas declaradas como tales por la autoridad competente.
- El no contar con los títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales.

²⁵⁸ La doctrina señala que en el Derecho Administrativo Sancionador, el principio de proporcionalidad exige que exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, una correspondencia entre la gravedad de una conducta y la consecuencia punitiva que se le atribuye. En: DE FUENTES PARADÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, p. 245.

- Otros criterios que apruebe el Consejo Directivo del OEFA.

Como se puede apreciar, las referidas disposiciones buscan garantizar que al momento de establecer la escala de sanciones exista una correspondencia entre la gravedad de la conducta infracción y la sanción que se le atribuye. Asimismo, se pretende que exista una gradualidad en las sanciones, contemplando para ello un conjunto de criterios que permiten escalonar los rangos de sanción. Con ello se asegura el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y gradualidad.

Para garantizar una adecuada regulación de las conductas infractoras, la Tercera Regla General define los tipos infractores (específicos o *sub tipos infractores*) que pueden ser aprobados por el OEFA, los cuales son los siguientes:

- **Generales:** aquellos relacionados con la obstaculización de las funciones de fiscalización ambiental
- **Transversales:** aquellos vinculados al incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental o normas ambientales aplicables a diversas actividades económicas fiscalizadas
- **Sectoriales:** aquellos relacionados con el incumplimiento de obligaciones ambientales comprendidas en la legislación ambiental sectorial aplicable, según el tipo de actividad económica.

Como se ha señalado anteriormente, los tipos infractores generales y transversales pueden ser aplicados en forma supletoria por las EFA. Los sectoriales no, pues por naturaleza son propios del sector fiscalizado por el OEFA. Contar con reglas claras que definan cada uno de los tipos infractores permite uniformizar su regulación.

3. TIPOS INFRACTORES MÁS ESPECÍFICOS EN ARAS DE UNA MAYOR PREDICTIBILIDAD

El principio de tipicidad exige que las conductas infractoras y las sanciones sean descritas clara e inequívocamente en la norma jurídica. Ello con la finalidad de que los ciudadanos puedan prever, en todo momento, las consecuencias jurídicas (sanción) que se puedan derivar de su conducta²⁵⁹. La observancia de este principio permite garantizar la

²⁵⁹ GÓMEZ, Manuel y SANZ, Íñigo. *Derecho administrativo sancionador: Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi S.A., 2010, p. 153.

seguridad (certeza) jurídica y reducir la discrecionalidad de la administración pública.²⁶⁰

Antes de que se otorgara al OEFA la facultad de tipificar infracciones, existía una dispersión normativa sobre la materia. Las tipificaciones anteriores se encontraban contempladas en diversas normas según el sector fiscalizado (energía, minería y pesca). Estas normas, al haber sido aprobadas por distintas entidades públicas (Osinergmin, Produce y Minam), no respondían a criterios uniformes y, por lo general, contemplaban tipos infractores muy genéricos, muy amplios. Ante esta situación, y con la finalidad de garantizar una mayor predictibilidad, el OEFA consideró pertinente especificar con mayor detalle las conductas infractoras, aprobando nuevas tipificaciones para cada uno de los sectores bajo su ámbito de competencia.

A modo de ejemplo, puede tenerse en cuenta la tipificación vinculada con la eficacia de la fiscalización ambiental. La tipificación anterior aprobada por el Osinergmin contemplaba tipos muy genéricos aplicables a las actividades de hidrocarburos y electricidad²⁶¹. Por ejemplo, se preveía como conducta infractora la acción de obstaculizar la función supervisora, en los siguientes términos:

Tabla 8
Tipificación aprobada por el Osinergmin

Tipificación de la infracción	Supervisión y fiscalización eléctrica	Supervisión y fiscalización en hidrocarburos
Impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de Osinergmin y/o empresas supervisoras	Hasta 1 000 UIT	De 1 a 100 UIT

Fuente: Resolución de Consejo Directivo del OSINERG N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 191-2011-OS/CD
Elaboración propia

A diferencia de lo anterior, el Consejo Directivo del OEFA aprobó una tipificación más detalladas para sancionar dicha conducta infractora, la cual resulta aplicable para todos los sectores fiscalizados²⁶². En la norma

²⁶⁰ NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo... Op. Cit.*, p. 260.

²⁶¹ Resolución de Consejo Directivo del OSINERG N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 191-2011-OS/CD.

²⁶² Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre del 2013.

aprobada por el OEFA se desarrolla con mayor detalle la conducta infractora relacionada con la obstaculización de la función supervisora, contemplándose diez supuestos específicos:

Tabla 9
Tipificación aprobada por el OEFA

Ítem	Infracción	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
1	Demorar injustificadamente el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión directa	Leve	Amonestación	Hasta 50 UIT
2	No brindar las facilidades para el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión, o para su desarrollo regular	Leve	Amonestación	Hasta 100 UIT
3	Negar el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión directa	Grave		De 2 a 200 UIT
4	No brindar las facilidades para el transporte, alojamiento y alimentación del supervisor, cuando realice una supervisión de campo en instalaciones ubicadas en lugares de difícil acceso	Grave		De 2 a 200 UIT
5	Obstaculizar las labores de supervisión directa mediante la exigencia desproporcionada o injustificada de requisitos de seguridad y salud aprobados por el administrado	Leve	Amonestación	Hasta 50 UIT
6	Obstaculizar o impedir el ejercicio de las facultades del supervisor relativas a la obtención o reproducción de archivos físicos o digitales	Leve	Amonestación	Hasta 100 UIT
7	Obstaculizar o impedir las labores de los peritos y técnicos que acompañen al supervisor durante el desarrollo de la supervisión de campo	Leve	Amonestación	Hasta 100 UIT
8	Obstaculizar o impedir la instalación de equipos para realizar monitoreos en los establecimientos de las empresas supervisadas o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada, siempre que dichos equipos no dificulten las actividades o la prestación de los servicios de	Leve	Amonestación	Hasta 100 UIT

	los administrados que son materia de supervisión			
9	Brindar declaraciones falsas durante la supervisión de campo	Grave		De 5 a 500 UIT
10	Existiendo una situación de daño ambiental potencial o real, incurrir en cualquiera de las conductas descritas en los numerales precedentes	Muy grave		De 10 a 1 000 UIT

Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD
Elaboración propia

Minentras que el Osinerming tenía un solo tipo infractor vinculado a “impedir, obstaculizar, negar o interferir en las actividades de supervisión”, el OEFA diferencia diez supuestos mucho más claros y detallados, lo que permite a los administrados tener mayor certeza de aquello que está prohibido.

Como se puede apreciar, la tipificación aprobada por el OEFA detalla con suma precisión las conductas que constituyen infracciones administrativas, a diferencia de las tipificaciones anteriores aprobadas por el Osinergmin. De esta forma, se busca garantizar una mayor predictibilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA.

4. RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y GRADUALIDAD EN LA ESCALA DE SANCIONES

El principio de proporcionalidad exige que exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida; una correspondencia entre la gravedad de la conducta infractora y la consecuencia punitiva (sanción) que se le atribuye. El legislador debe tener prudencia al momento de tipificar las conductas infractoras y de asignarles una sanción, la cual deberá ser necesariamente ajustada a la gravedad de la infracción cometida.²⁶³

Las tipificaciones aprobadas por el Osinergmin, Produce y Minam se caracterizaban por tener una escala de sanción muy amplia y no contaban con criterios que permitieran graduarla. En cambio, las tipificaciones aprobadas por el OEFA son escalonadas. Los rangos de sanción se

²⁶³

DE FUENTES PARADÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho...Op. Cit.*, p. 245.

gradúan teniendo en cuenta los criterios previstos en las Reglas Generales.

Un ejemplo de lo antes expuesto puede encontrarse en la tipificación relacionada con el incumplimiento de los límites máximos permisibles. La tipificación anterior aprobada por el Osinergmin²⁶⁴ para las actividades de hidrocarburos atribuía a dicha infracción (respecto de efluentes) un rango de sanción muy amplio, tal como se aprecia a continuación:

Tabla 10
Tipificación sobre límites máximos permisibles
aprobada por el Osinergmin para las actividades de hidrocarburos

Infracción	Sanción monetaria
Incumplimiento de los LMP en efluentes	Hasta 10 000 UIT

Fuente: Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía Osinerg N° 028-2003-OS-CD
Elaboración propia

En cambio, la tipificación aprobada por el Consejo Directivo del OEFA sobre dicha materia prevé dieciséis sub tipos infractores (llamados también tipos infractores específicos) de la conducta ilícita a efectos de graduar la sanción a imponer²⁶⁵. Los primeros doce se han tipificado en función del daño potencial, los cuatro restantes en función del daño real. Para establecer los rangos de sanción, se ha tenido en cuenta el bien jurídico lesionado (v. gr. flora, fauna, vida o salud humana), el porcentaje de excedencia de los límites máximos permisibles, la naturaleza del parámetro involucrado (si involucra o no un mayor riesgo ambiental) y si la actividad contaba o no con un título habilitante, tal como se aprecia del siguiente cuadro:

Tabla 11
Tipificación sobre límites máximos permisibles aprobada por el OEFA

Infracción	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
------------	--	-------------------

²⁶⁴ Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg, aprobado Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía Osinerg N° 028-2003-OS-CD, publicado el 12 de marzo del 2003.

²⁶⁵ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicado el 13 de noviembre del 2013.

1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Leve	De 3 a 300 UIT
2	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 5 a 500 UIT
3	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 10 a 1 000 UIT
4	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 15 a 1 500 UIT
5	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 20 a 2 000 UIT
6	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 25 a 2 500 UIT
7	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 30 a 3 000 UIT
8	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 35 a 3 500 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 40 a 4 000 UIT
10	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 45 a 4 500 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 50 a 5 000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental	Grave	De 55 a 5 500 UIT
13	Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna	Muy grave	De 100 a 10 000 UIT
14	Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o la salud humanas	Muy grave	De 150 a 15 000 UIT
15	Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna, y sin contar con el título habilitante correspondiente	Muy grave	De 200 a 20 000 UIT

16	Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o la salud humanas, y sin contar con el título habilitante correspondiente	Muy grave	De 250 a 25 000 UIT
----	--	-----------	---------------------

Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD
Elaboración propia

Mientras el Osinergmin tenía un solo tipo infractor para el incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (LMP) para las actividades de hidrocarburos (efluentes) sancionable de 0 a 10 000 UIT (cuando el tope era 10 000 UIT), el OEFA aprobó sobre similar hecho sancionable una escala de dieciséis sub tipos infractores, en el que el más bajo va de 3 a 300 UIT, y el más alto de 250 a 25 000 UIT (siendo el tope actual de 30 000 UIT), y en los que la gradualidad se configura sobre la base de los siguientes criterios:

- El porcentaje de superación de los LMP.
- El riesgo ambiental del parámetro excedido.
- El daño real a la flora o fauna.
- El daño real a la vida o salud humana.
- Si el administrado cuenta o no con título habilitante.

En el ejemplo, el supuesto más grave y que merece el rango más alto de multas corresponde a “exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o la salud humana, y sin contar con el título habilitante correspondiente”.

Otro ejemplo se puede encontrar en la tipificación vinculada con los instrumentos de gestión ambiental. La tipificación anterior aprobada por el Minam²⁶⁶ para el sector minería contemplaba un único rango de sanción, tal como se apreciar a continuación:

Tabla 12
Tipificación sobre instrumentos de gestión ambiental
aprobada por el Minam

Infracción	Sanción monetaria
Incumplimiento los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados	Hasta 10 000 UIT

Fuente: Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM
Elaboración propia

²⁶⁶

Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicado el 10 de noviembre del 2012.

En cambio, a tipificación aprobada por el Consejo Directivo del OEFA²⁶⁷ contempla cinco subtipos infractores de esta conducta a efectos de graduar la sanción. La escala de sanciones se ha fijado considerando los efectos generados por la infracción y el bien jurídico protegido, según se evidencia del siguiente cuadro:

Tabla 13
Tipificación sobre instrumentos de gestión ambiental aprobada por OEFA

Infracción	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana	GRAVE	De 5 a 500 UIT
Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT
Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT
Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real a la flora o fauna	MUY GRAVE	De 100 a 10 000 UIT
Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real a la vida o salud humana	MUY GRAVE	De 150 a 15 000 UIT

Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD
Elaboración propia

Mientras que el Minam aprobó en su oportunidad un solo tipo infractor para el “incumplimiento de los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados” sancionable de 0 a 10 000 UIT (cuando el tope era 10 000 UIT), el OEFA sobre este mismo hecho sancionable ha aprobado cinco subtipos infractores, en el que el más bajo va de 5 a 500 UIT, y el más alto de 150 a 15 000 UIT (siendo el tope actual de 30 000 UIT), diferenciando si el incumplimiento no genera daño potencial a la flora o fauna ni a la vida o salud humana, genera daño potencial a la flora o fauna, genera daño potencial a la vida o salud humana, genera daño real a la flora o fauna, o genera daño real a la vida o salud humana.

De este modo, el OEFA garantiza que la escala de sanciones se establezca en función a la gravedad de la conducta infractora. Asimismo, se emplean los criterios previstos en las Reglas Generales de la potestad

²⁶⁷

Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicado el 20 de diciembre del 2013.

sancionadora para asegurar una mayor gradualidad en el establecimiento de los rangos de sanciones.

5. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD (RAZONABILIDAD)

Pese a no existir un mandato legal expreso en tal sentido, y a efectos de garantizar que la aplicación de la sanción no resulte confiscatoria²⁶⁸, el OEFA ha previsto en la Décima Regla General que la multa a imponer al infractor no podrá superar el 10% del ingreso bruto percibido por este el año anterior a la comisión de la infracción. En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al señalado, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades. En el supuesto de que el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

La regla antes mencionada no será aplicada si el infractor: (i) ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas, (ii) no ha acreditado sus ingresos brutos, o no ha efectuado la estimación de los ingresos que proyecta percibir, o (iii) sea reincidente.

Es importante señalar que esta disposición también se ha contemplado en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA²⁶⁹. De esta forma, se busca garantizar que la imposición de las sanciones sea proporcional a la capacidad económica del infractor.

6. SUPUESTOS DE REDUCCIÓN DE LAS MULTAS (RAZONABILIDAD)

El OEFA también ha aprobado normas que permiten la reducción de las multas impuestas. Esto con la finalidad de incentivar el pronto pago de estas multas y asegurar el cumplimiento de las resoluciones emitidas por la entidad. Estas disposiciones se encuentran previstas tanto en la Décimo Primera Regla General como en el Artículo 37º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

²⁶⁸

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: *“En cuanto a la alegada confiscatoriedad de la multa impuesta, este Colegiado considera que, en principio, las multas –a diferencia de los tributos– no son susceptibles de declaración de confiscatoriedad, salvo que se constate una extrema irracionalidad, ya sea por su cuantía o por su falta de adecuación a la gravedad de la infracción sancionada.”* Sentencia del 28 de octubre del 2004, recaída en el Expediente N° 1492-2003-AA/TC, fundamento jurídico 27.

²⁶⁹

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicado el 7 de abril del 2015.

En ambas normas se ha establecido que el monto de la multa impuesta puede ser reducido en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado la cancela dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción.

La reducción será de hasta treinta por ciento (30%) si adicionalmente a los requisitos antes mencionados, el administrado ha autorizado en su escrito de descargos que se le notifique los actos administrativos por correo electrónico durante el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el Reglamento de Notificación de Actos Administrativos por Correo Electrónico del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2013-OEFA-CD.

Con esta disposición se asegura el cumplimiento oportuno de las resoluciones emitidas por el OEFA y se evita que estas sean impugnadas innecesariamente. Este sistema resulta ventajoso tanto para los administrados como la administración pública. Los administrados ven reducida el monto de la multa que debían abonar y el OEFA se ahorra los costos que hubiera implicado la tramitación en segunda instancia del procedimiento administrativo sancionador.

7. LA METODOLOGÍA PARA CALCULAR LAS MULTAS (RAZONABILIDAD Y PREDICTIBILIDAD)

Para garantizar una adecuada imposición de las sanciones, el OEFA aprobó una “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM” (en lo sucesivo, la **Metodología para el cálculo de las multas**)²⁷⁰.

Las fórmulas establecidas en la Metodología para el cálculo de las multas están conformadas por la multa base y los factores agravantes y atenuantes. La multa base se calcula a partir del beneficio ilícito esperado u obtenido por el infractor²⁷¹ y la probabilidad de detección de la

²⁷⁰ Aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada el 12 de marzo del 2013.

²⁷¹ Este factor consiste en el beneficio real o potencial que se genera por la comisión de la infracción administrativa. En otras palabras, es el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación fiscalizable. En términos económicos se entiende que el infractor se encuentra en una mejor situación (se ha procurado un beneficio) infringiendo el ordenamiento

infracción²⁷². Asimismo, se considera el valor del daño ambiental (real) probado, en caso exista información que permita determinar su cuantía. En este caso, si en el procedimiento sancionador, el OEFA dicta una medida correctiva de restauración o compensación ambiental, sólo se incorpora a la multa base el 25% de la valorización del daño estimado. Esto pues se considera que el 75% restante del valor del daño será atendido con la medida correctiva de restauración o compensación ambiental que deberá ser implementada por el infractor. De esta manera, se evita que exista una doble imposición en perjuicio del administrado.

La multa base se multiplica por los factores agravantes y atenuantes. Estos factores tienen por finalidad graduar la sanción según las particularidades del caso concreto. La Metodología para el cálculo de las multas contempla, entre otros, los siguientes factores: (i) el impacto y la extensión del daño potencial y real, (ii) el perjuicio económico causado, (iii) la reincidencia, (iv) la subsanación voluntaria, (v) la adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora y (vi) la intencionalidad en la conducta del infractor.

La aplicación de las fórmulas y los criterios de graduación antes mencionados permiten que las sanciones no lleguen a ser demasiado onerosas para los administrados, situación que podría causar un efecto de sobre-desincentivo que no es deseable, debido a que puede conducir a que las actividades económicas se desarrollen en niveles por debajo de lo socialmente eficiente.²⁷³

La Metodología para el cálculo de las multas permite conocer a los administrados, antes de cometer una infracción administrativa, las reglas que va a seguir la autoridad para calcular la multa que correspondería aplicarles si cometieran la infracción. Y es que dicha Metodología está diseñada para que los administrados puedan realizar un cálculo bastante aproximado de la multa que el OEFA les impondría si cometieran la infracción. Esto es posible debido a que la mencionada Metodología

jurídico. (GÓMEZ APAC, Hugo; ISLA RODRÍGUEZ, Susan; y MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco. *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones...* Op. Cit., p. 139.)

²⁷² La probabilidad de detección es la posibilidad —medida en términos porcentuales— de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. (GÓMEZ APAC, Hugo; ISLA RODRÍGUEZ, Susan; y MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco. *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones...* Op. Cit., p. 140.)

²⁷³ Manual explicativo de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, p. 18.

explica, paso a paso, con criterios técnicos y objetivos, el proceso de graduación de la multa a imponer al infractor.²⁷⁴

Mediante el empleo de los criterios objetivos contenidos en la Metodología para el cálculo de las multas se brinda a los administrados un tratamiento equitativo y razonable en la aplicación de las multas. La claridad y practicidad de la Metodología permite que cualquier ciudadano pueda predecir con cierto grado de certeza la multa que podría imponérsele. De esta forma, se fortalece el derecho a la defensa de los administrados, se disminuye la discrecionalidad administrativa y se garantiza una mayor predictibilidad en la actuación de los órganos resolutivos del OEFA.

8. **LOS LINEAMIENTOS PARA EL DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS DE RESTAURACIÓN Y COMPENSACIÓN AMBIENTAL (PREDICTIBILIDAD)**

Las medidas correctivas son disposiciones dictadas por la autoridad decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, luego de haberse comprobado la responsabilidad del administrado. Estas medidas tienen por objeto reponer las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción²⁷⁵. Buscan reparar, restaurar o rehabilitar los daños que una conducta infractora ha ocasionado al ambiente o la salud de las personas. Dichas medidas se deben dictar bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para garantizar la correcta imposición de estas medidas, el OEFA ha emitido los “Lineamientos para el dictado de medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”²⁷⁶ (en

²⁷⁴ Al respecto, ver: GÓMEZ APAC, Hugo. *La metodología para calcular las multas por infracciones ambientales*. Prólogo del “Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental - Tomo I” (Edición Oficial). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Lima, 2013, pp. 7 - 15.

²⁷⁵ Cabe indicar que, una serie de medidas previstas en el Artículo 136º de la Ley N° 28611 como “sanciones coercitivas” son contempladas en el Artículo 22º de la Ley N° 29325 como “medidas correctivas” (el decomiso, la paralización de la actividad y la clausura del establecimiento). Al respecto, debe considerarse que la Ley N° 29325, por ser posterior a la Ley N° 28611 y por el criterio de especialidad, es de aplicación preferente para el OEFA. Además, debe tenerse en cuenta que las medidas de decomiso, paralización de actividades y clausura del establecimiento tienen una naturaleza “correctiva”, dado que no buscan sancionar al administrado infractor sino retornar las cosas al estado anterior o mitigar los efectos nocivos del daño. Por lo tanto, debe entenderse que las referidas medidas no son propiamente sanciones administrativas, sino medidas correctivas.

²⁷⁶ Aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, publicada el 23 de marzo del 2013.

adelante, los **Lineamientos para el dictado de medidas correctivas**). Según dichos lineamientos, las medidas correctivas pueden clasificarse en cuatro tipos²⁷⁷:

- **Medidas de adecuación**

Estas medidas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados con la finalidad de mitigar los posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Dichas medidas se aplican en los supuestos en los cuales el daño es mínimo, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios. Por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios.

- **Medidas de paralización**

Estas medidas pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y, de esta forma, evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas. Por ejemplo, el decomiso de bienes, la paralización de actividades y el cierre temporal o definitivo de establecimientos.

- **Medidas de restauración**

Estas medidas buscan restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada con el propósito de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación. Por ejemplo, la incorporación de poblaciones faunísticas en el área en la que dichas especies perecieron por problemas de contaminación ambiental.

Las medidas de restauración no se refieren al resarcimiento patrimonial, por lo que no implicarán la recuperación de los animales o vegetales de propiedad individual o colectiva. En este caso, las personas afectadas podrán exigir la correspondiente indemnización en la vía jurisdiccional.

- **Medidas de compensación ambiental**

Estas medidas se orientan a sustituir un bien ambiental que ha sufrido impactos severos, irreversibles e imposibles de ser mitigados, lo que ha generado que dicho bien sea irrecuperable. Las medidas

²⁷⁷

Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley Nº 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, párrafo 31.

compensatorias solo se aplican cuando no es posible emplear medidas de restauración. Por ejemplo: reforestación compensatoria en terrenos próximos y con posibilidades de desarrollo similar.

Además, según los Lineamientos para el dictado de medidas correctivas, las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental que generen impactos significativos (de gran envergadura) sobre el ambiente requieren para su implementación de la aprobación de un instrumento de gestión ambiental.

La autoridad decisora consignará en la resolución final si el administrado requiere o no la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para cumplir con la medida correctiva dictada. Para tal efecto, la autoridad decisora debe evaluar los siguientes aspectos²⁷⁸:

- El número de componentes ambientales afectados
- El grado de incidencia en la calidad ambiental
- La extensión geográfica del impacto

Las medidas correctivas, a diferencia de las sanciones, pueden ser apreciadas directamente por la población, pues se orientan a garantizar una adecuada protección del ambiente, a través de su efectiva restauración o compensación en términos ambientales.

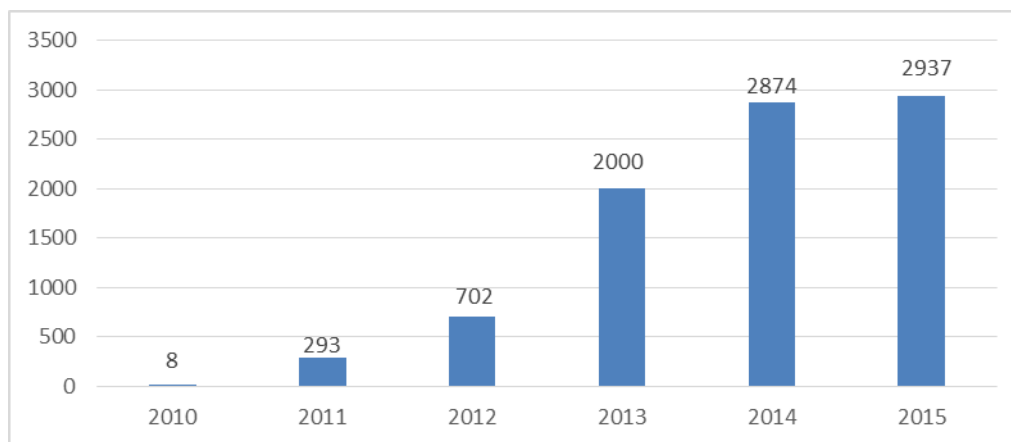
9. LA PREDICTIBILIDAD DE LOS FALLOS EMITIDOS POR EL OEFA

Desde el año 2010 hasta el año 2015, el OEFA emitió un total de ocho mil ochocientos catorce (8 814) resoluciones en primera instancia administrativa²⁷⁹, tal como se aprecia en el siguiente gráfico.

²⁷⁸ Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, párrafos 49 - 51.

²⁷⁹ MINISTERIO DEL AMBIENTE. *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015). Fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano*. Informe Sectorial N° 1 - Ambiente. Ministerio del Ambiente, Lima, 2016, p. 112.

Gráfico 2
Resoluciones emitidas en primera instancia administrativa
(Años 2010 - 2015)



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos²⁸⁰

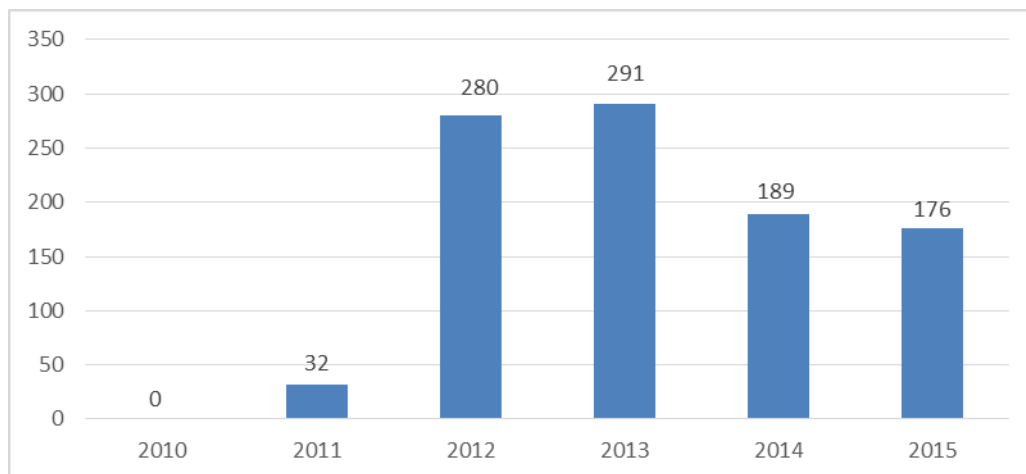
Nota: Se contabilizan resoluciones de imputación de cargos, que se pronuncian sobre el fondo del asunto, que resuelven recursos de reconsideración, que conceden o deniegan recursos de apelación, entre otras.

Por otro lado, en segunda y última instancia administrativa, y en el mismo periodo, el OEFA ha emitido un total de novecientos sesenta y ocho (968) resoluciones a través del Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁸¹, tal como se detalla a continuación:

Gráfico 3
Resoluciones emitidas en segunda instancia administrativa
(Años 2010 - 2015)

²⁸⁰ Ibídem, p. 113.

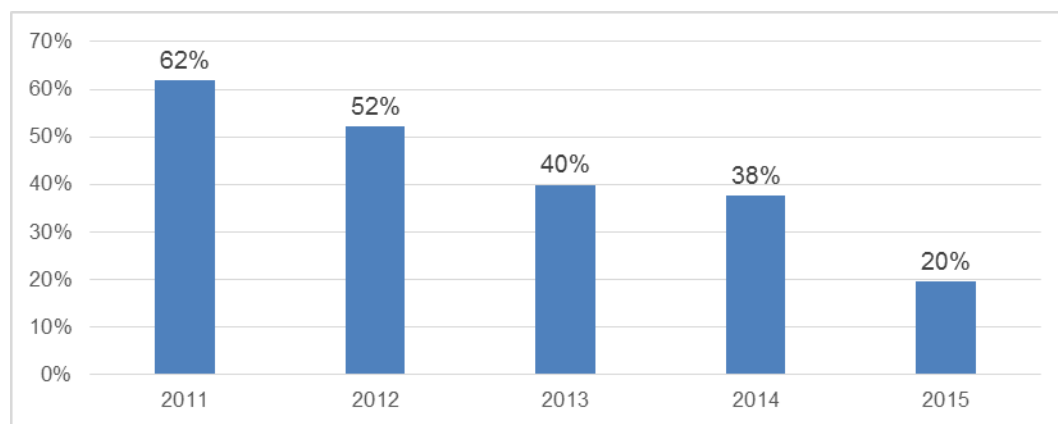
²⁸¹ Ibídem, p. 114.



Fuente: Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁸²

Como se puede apreciar, el número de resoluciones de segunda instancia es significativamente menor a la cantidad de resoluciones de primera instancia. Ello se debe a que año a año el porcentaje de apelaciones se ha ido reduciendo debido, principalmente, a la predictibilidad y razonabilidad de los fallos emitidos por esta Entidad, tal como se puede advertir en el siguiente gráfico:

Gráfico 4
Porcentaje de recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas en primera instancia administrativa (Años 2011 - 2015)



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁸³

Las nuevas garantías que se han incorporado en el procedimiento sancionador han contribuido a disminuir la discrecionalidad administrativa

²⁸² Ibídem, p. 114.

²⁸³ Ibídem, p. 115.

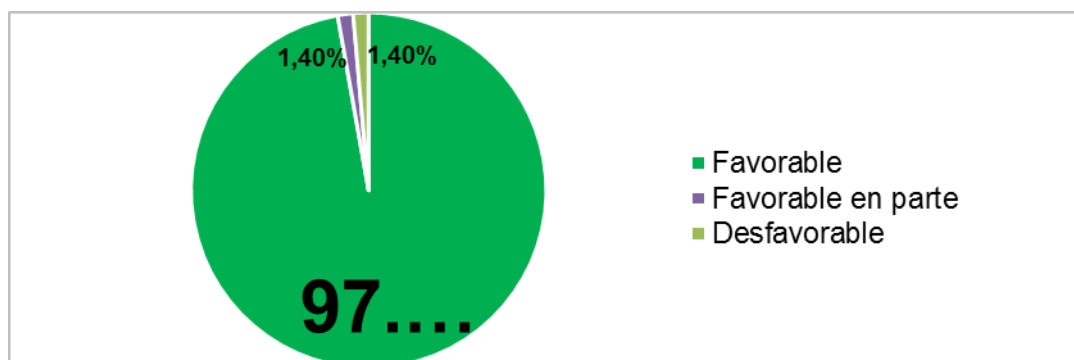
y garantizar una mayor predictibilidad en la actuación de los órganos resolutivos del OEFA, lo que se ha visto reflejado en la reducción de la interposición de recursos de apelación por parte de los administrados. Una mayor predictibilidad disminuye la discrecionalidad y, al mismo tiempo, refuerza la confianza de la ciudadanía en los pronunciamientos de la autoridad.

10. LA RATIFICACIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DEL OEFA

La correcta aplicación de los principios de razonabilidad y predictibilidad en las decisiones administrativas ha permitido que los pronunciamientos emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y el Tribunal de Fiscalización Ambiental sean confirmados por el Poder Judicial. En la mayoría de los procesos contencioso-administrativos se emiten pronunciamientos favorables al OEFA, lo cual ratifica que se ha actuado observando el debido procedimiento y las demás garantías de los administrados.

Hasta finales del 2015, de un total de 360 sentencias o resoluciones que ponen fin a una instancia judicial emitidas por los órganos jurisdiccionales especializados en materia contencioso administrativa, 350 (97.2%) confirmaron las resoluciones y actos administrativos emitidos por el OEFA, 5 sentencias (1.4%) las confirmaron en parte, mientras que otras 5 (1.4%) declararon la nulidad de las resoluciones cuestionadas²⁸⁴, tal como se aprecia del siguiente gráfico:

Gráfico 5
Sentido de las sentencias y resoluciones expedidas en procesos contencioso-administrativo que ponen fin a una instancia judicial



²⁸⁴

Ibídem, p. 84.

Fuente: Procuraduría Pública del OEFA²⁸⁵

Este alto porcentaje de resoluciones judiciales confirmando la actuación resolutoria del OEFA en el ámbito de los procesos contencioso administrativo fue resultado de la correcta aplicación de las normas ambientales y la observancia de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

²⁸⁵

Ibíd., p. 85.

Capítulo IX

EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS

El derecho de defensa, o derecho a la defensa, constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸⁶, el cual dispone que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa.²⁸⁷

Nuestro Tribunal Constitucional sostiene que el derecho de defensa consiste en la facultad que tiene toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa, en todo tipo de procesos, incluidos los procedimientos administrativos. Este derecho implica, entre otros, la garantía de ser informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.²⁸⁸

En el marco de dicho contexto conceptual, el presente Capítulo explica que, durante el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016, el OEFA emitió una serie de normas con el objeto de asegurar que los administrados cuenten con el tiempo y medios necesarios para preparar su defensa, en el marco del procedimiento administrativo sancionador, y así garantizar la vigencia del referido derecho fundamental. Además, para reforzar la vigencia de este derecho, se implementaron mecanismos que permiten al administrado preparar su defensa incluso antes de que se inicie el procedimiento sancionador.

²⁸⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*
(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** *Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*
(...)”

²⁸⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, p. 18.

²⁸⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 20 de agosto de 2002, recaída en el Expediente N° 0649-2002-AA/TC, fundamento jurídico 2.

1. LA EXISTENCIA DE GARANTÍAS A FAVOR DEL ADMINISTRADO CON ANTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN DE CARGOS

Como se ha indicado, el derecho de defensa de los administrados se ejerce durante el procedimiento administrativo sancionador. No obstante, el OEFA, con el objeto de reforzar este derecho, ha reconocido a los administrados un conjunto de derechos y garantías durante la etapa de supervisión; esto es, antes de que se inicie el procedimiento sancionador.

1.1 Los derechos del supervisado

Desde finales del año 2012, el OEFA aprobó diversas normas reconociendo un conjunto de garantías a favor de los administrados con el objeto de reforzar el ejercicio legítimo de su derecho de defensa. En el año 2014, se aprobó la Guía de Derechos del Supervisado²⁸⁹, instrumento normativo que compila todas estas garantías reconocidas a favor de los administrados durante la fiscalización ambiental. Según dicho instrumento, en el marco de las acciones de supervisión directa, los administrados cuentan con las siguientes garantías:

- a) Exigir que el supervisor se identifique y presente el documento que lo acredita como tal.
- b) Solicitar información respecto de la experiencia profesional y académica de los supervisores.
- c) Grabar en audio o vídeo las supervisiones de inicio a fin.
- d) Conocer el contenido del acta de supervisión directa y solicitar que se anote en este las observaciones que consideren pertinente.
- e) No suscribir el acta de supervisión directa, cuando la situación lo amerite, lo cual quedará registrado en dicho documento, sin que ello afecte su validez.
- f) Contar con un plazo razonable para remitir al OEFA la información requerida por el supervisor, cuando no cuenten con dicha información en su poder durante la supervisión de campo.
- g) Solicitar que los resultados de los análisis de laboratorio de las muestras tomadas durante la supervisión les sean notificados vía correo electrónico, en el plazo máximo de un día hábil.
- h) Solicitar la dirimencia en el plazo establecido por el laboratorio de ensayo.
- i) Conocer de forma oportuna los hallazgos de las presuntas infracciones detectadas por la Autoridad de Supervisión Directa.

²⁸⁹

Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2014-OEFA/CD, publicado el 13 de noviembre del 2014.

- j) Exigir que la supervisión se circunscriba a verificar su desempeño ambiental y el cumplimiento de las obligaciones ambientales y socioambientales fiscalizables a su cargo.

De este conjunto de garantías, cabe destacar dos que resultan trascendentes para asegurar el derecho de defensa de los administrados. Por un lado, la facultad que tienen los administrados de solicitar que se consignen sus observaciones en las actas de supervisión, lo cual debe ser valorado por la Autoridad de Supervisión antes de emitir el Informe de Supervisión Directa o el Informe Técnico Acusatorio. Por el otro, la garantía de que los administrados conozcan de forma oportuna los hallazgos detectados, a fin de que inicien las acciones que convengan a su defensa. Ambas garantías son clave para asegurar un debido procedimiento administrativo.

Para asegurar la vigencia de todas las garantías antes mencionadas, en el 2014, el OEFA implementó la Coordinación General de Integridad, Responsabilidad, Ética y Anticorrupción del OEFA²⁹⁰, la cual tiene como objetivo investigar y canalizar las denuncias presentadas por los administrados sobre las presuntas conductas de los funcionarios y servidores del OEFA que atenten contra los derechos previstos en la mencionada guía. Con este mecanismo se asegura la actuación proba de los funcionarios y servidores de la Entidad y el respeto de los derechos de los administrados.

1.2. La notificación del Informe Preliminar de Supervisión Directa

En principio, los administrados ejercen su derecho de defensa en el marco del procedimiento administrativo sancionador.

Luego de ser notificados con la resolución de imputación de cargos, la empresa puede brindar sus descargos y, de considerarlo conveniente, solicitar una audiencia de informe oral para exponer los argumentos que convengan a sus intereses.

No obstante, desde el año 2015, el OEFA ha considerado que la empresa también puede exponer argumentos o consideraciones antes de que se inicie el procedimiento administrativo sancionador; es decir, durante la etapa de supervisión. Esto con la finalidad de promover la subsanación voluntaria y evitar el inicio del procedimiento sancionador, cuando corresponda.

²⁹⁰ Creada mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 061-2014-OEFA/PCD del 6 de mayo del 2014.

Así, con el fin de fortalecer el ejercicio del derecho de defensa de los administrados, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicado el 28 de marzo de 2015, se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, el cual trae, como una importante novedad, la figura del Informe Preliminar de Supervisión Directa (en adelante, el **Informe Preliminar**), el cual es definido como el documento aprobado por la Subdirección de Supervisión Directa que incluye la clasificación y valoración preliminar de los hallazgos verificados en la supervisión y los medios probatorios que sustentan dicho análisis. Este informe es previo al Informe de Supervisión Directa y es notificado al administrado a fin de que formule las consideraciones que estime pertinente.²⁹¹

El Artículo 19° del nuevo Reglamento de Supervisión Directa establece que luego de efectuar la supervisión de campo y/o documental, la Subdirección de Supervisión Directa emite el Informe Preliminar, el cual es notificado al administrado supervisado. En el Informe Preliminar se describe el desempeño ambiental del administrado, detallando los hallazgos críticos, significativos y moderados detectados. A través de dicho informe se concede al administrado un plazo para que pueda remitir a la Autoridad de Supervisión Directa la información que considere pertinente para desvirtuar los hallazgos detectados o acreditar que estos han sido subsanados, lo cual será tomado en cuenta por dicha autoridad antes de emitir el Informe de Supervisión Directa y el Informe Técnico Acusatorio, de ser el caso.

El Informe Preliminar se notifica al administrado para que este pueda presentar información relevante que permita desvirtuar los hallazgos detectados o acreditar que estos han sido subsanados, información que será evaluada antes de la emisión del Informe de Supervisión Directa y, de ser el caso, el Informe Técnico Acusatorio.

¿Cómo puede el administrado desvirtuar los hallazgos detectados? De diversas formas. Por ejemplo, demostrando que los supervisores se han equivocado respecto de la titularidad de la unidad minera supervisada; esto es, que la unidad supervisada no le pertenece al administrado notificado con el Informe Preliminar, sino a la empresa minera aledaña o vecina.

Otra forma podría ser demostrando que los hallazgos no son consecuencia de alguna acción u omisión del administrado notificado con el Informe Preliminar, sino consecuencia de un hecho fortuito, fuerza

²⁹¹

Literal h del Artículo 6° del nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicado el 28 de marzo de 2015.

mayor o hecho determinante de tercero. Y es que si el administrado acredita la fractura del nexo causal, es evidente que no ha incurrido en responsabilidad administrativa. Como se sabe, a pesar de que en el caso de la fiscalización ambiental se aplica la responsabilidad administrativa objetiva²⁹², y no la subjetiva, el imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita el rompimiento del nexo causal, como sería, por ejemplo, acreditar que el rebalse de la poza de relaves fue consecuencia de un terremoto o un huayco (deslizamiento de tierras a causa de las lluvias).

El administrado también podría desvirtuar los hallazgos acreditando que el OEFA no es competente, que ya prescribió la infracción, etc.

Por otro lado, conociendo el administrado los hallazgos que le imputa el OEFA, puede iniciar las acciones de subsanación correspondientes. Si el hallazgo subsanado califica como crítico o significativo²⁹³, la Autoridad de Supervisión Directa deberá emitir un Informe Técnico Acusatorio en el cual se consignará dicha subsanación, a fin de que la Autoridad Decisora

292

Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicado el 18 de setiembre de 2013.-

“SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 *De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.*

6.2 *En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.*

(...)”

293

Reglamento de Supervisión Directa.-

“Artículo 18°.- De los hallazgos de presuntas infracciones administrativas

Los hallazgos de presuntas infracciones administrativas pueden ser:

a) Hallazgos críticos:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; o (iii) la reincidencia, dentro de un período de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción. Para que se configure la reincidencia, debe existir resolución firme sobre la primera infracción.

b) Hallazgos significativos:

Son hallazgos que generarían: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas; o (ii) un daño real a la flora y fauna.

(...)”

pueda considerarla como un factor atenuante en la graduación de la posible sanción a imponer. En cambio, si el hallazgo subsanado califica como moderado²⁹⁴, la Autoridad de Supervisión Directa podrá decidir no emitir un Informe Técnico Acusatorio. En tal supuesto, deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación realizada.²⁹⁵

2. LAS MAYORES GARANTÍAS AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el año 2015, el OEFA modificó su Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador²⁹⁶ con la finalidad de incorporar mayores garantías a favor de los administrados. Entre estas, tenemos las siguientes:

a) Un mayor plazo para la presentación de descargos

Para garantizar en mayor medida el ejercicio del derecho de defensa del administrado imputado, el Consejo Directivo del OEFA consideró pertinente ampliar el plazo para que presente sus descargos de quince a veinte días hábiles.²⁹⁷

La ampliación del mencionado plazo responde a varias razones. En primer lugar, para que el administrado tenga el tiempo suficiente para presentar sus descargos en un escenario en el que el Informe Técnico Acusatorio y la resolución de inicio del procedimiento sancionador contienen un número significativo de extremos materia de imputación de cargos debido al nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, que prioriza las supervisiones integrales, las cuales tienen una mayor complejidad. Estas supervisiones se centran en los

²⁹⁴

Reglamento de Supervisión Directa.-

“Artículo 18°.- De los hallazgos de presuntas infracciones administrativas

Los hallazgos de presuntas infracciones administrativas pueden ser:

(...)

c) Hallazgos moderados:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño potencial a la flora y fauna; o (ii) incumplimientos de menor trascendencia.

(...)”

²⁹⁵

Artículo 23° del nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.

²⁹⁶

Esta modificación fue aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD publicada el 27 de marzo del 2015.

²⁹⁷

Para no afectar la duración del procedimiento, este plazo es improrrogable.

aspectos más críticos del proceso productivo y tienen por finalidad evaluar de manera integral el desempeño ambiental de los administrados, lo que trae como consecuencia informes de supervisión más extensos y complejos, con mayores imputaciones.²⁹⁸

En segundo lugar, este mayor plazo permite que el administrado pueda defenderse respecto de la probable multa que se le podría imponer, en el sentido de utilizar la Metodología para el cálculo de multas²⁹⁹ para refutar la multa preliminar consignada en la resolución de imputación de cargos. Así, por ejemplo, el administrado podría señalar, utilizando dicha metodología, que en atención al beneficio ilícito calculado por él, la probabilidad de detección estimada por él, la ausencia de determinados factores agravantes y la presencia de determinados factores atenuantes, cuyos pesos porcentuales específicos están en la referida Metodología³⁰⁰, a él debería corresponderle una multa menor a la planteada inicialmente por la Autoridad Instructora.

Como se sabe, la Autoridad Instructora, en la imputación de cargos, detalla la posible sanción que podría imponerse al administrado. Esto permite a la empresa contradecir, en su escrito de descargos, la probable multa que se le va a imponer, sin que ello implique la aceptación de los cargos imputados. Y es que no hay impedimento para que la empresa investigada alegue en su defensa que no cometió la infracción, y, al mismo tiempo, señale que *“...en el supuesto e hipotético negado de que la autoridad considere que sí cometió la infracción...”* la multa debería ser menor a la estimada de manera preliminar por la Autoridad Instructora.

²⁹⁸ Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, p. 4.

²⁹⁹ “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada el 12 de marzo de 2013.

³⁰⁰ Así, por ejemplo, como factores agravantes, si el impacto de la conducta infractora se ha producido en un área natural protegida, la multa base se incrementa en un 40%, si el daño es potencial, y en un 120%, si el daño es real; si se ha afectado a una comunidad nativa o campesina, la multa base se incrementa en un 15%, si el daño es potencial, y en un 45%, si el daño es real; si el impacto de la conducta infractora se ha producido en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 39,1% y hasta 58,7%, la multa base se incrementa en un 12%, si el daño es potencial, y en un 36%, si el daño es real, etc. Ejemplos de factores atenuantes podrían ser el error inducido (no determinante) por la autoridad administrativa, lo que disminuye la multa base en un 50%; o la ejecución de medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora, lo que disminuye la multa base en un 10%.

En tercer lugar, como se explica en detalle más adelante, este mayor plazo facilita que el administrado imputado tenga tiempo para plantear una propuesta de medida correctiva.

b) Sobre la multa inicialmente planteada en la resolución de imputación de cargos

El Numeral 3 del Artículo 234º de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que en la resolución de imputación de cargos, la autoridad administrativa debe mencionar, entre otras cosas, la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer.

El Artículo 12º del “Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA”³⁰¹ establece que en la resolución de imputación de cargos se debe precisar la sanción que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dicha sanción.

Para dar cumplimiento a esta disposición, los órganos resolutivos del OEFA no solo consignan en la resolución de imputación de cargos el rango de sanción previsto en la norma tipificadora, sino van más allá, precisando el monto aproximado que podría imponerse al administrado en el caso concreto. Esta garantía busca no generar sobre costos a la empresa, pues permite que esta prevea con mayor aproximación el monto de la eventual multa que deberá abonar y no el tope máximo de la sanción.

En atención a que al inicio del procedimiento administrativo sancionador todavía no se han valorado todas las pruebas que podrían generar certeza respecto de la multa a imponer al administrado investigado, las autoridades administrativas, en el caso de multas no tasadas (es decir, sujetas a un tope o un rango), suelen mencionar el tope correspondiente. Así, por ejemplo, si a una empresa se le imputara a título de infracción el excederse en los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o la salud humana, en la resolución de imputación de cargos se consignaría como probable multa a imponer la sanción monetaria de 15 000 UIT, pues este es el tope previsto para dicha conducta en el Literal b) del Numeral 5.1 del Artículo 5º de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprueba

³⁰¹ Aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada el 7 de abril de 2015.

el cuadro de tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (LMP).

En el escenario descrito en el párrafo anterior, la empresa investigada tendría que efectuar una reserva contable que refleje la contingencia de pagar 15 000 UIT; esto es, unos S/ 59 250 000,00³⁰², aunque al final del procedimiento la multa que se le imponga realmente —una vez probados el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, el daño ocasionado y los factores agravantes y atenuantes— no supere las 500 UIT; es decir, S/ 1 975 000,00.

Para evitar esos mayores costos para las empresas, la Autoridad Instructora del OEFA, en las resoluciones de imputación de cargos, y tratándose de multas no tasadas, no imputa los topes previstos en la normativa correspondiente, sino la probable multa que al final del procedimiento se le impondría al administrado, sobre la base de un cálculo preliminar inicial, y considerando casos similares previos.

Al consignarse en la imputación de cargos, no el tope de la multa a imponer, sino el monto de la probable multa que se impondría al final del procedimiento sancionador, el administrado no tiene que efectuar reservas contables por sumas mayores, sino por unas más razonables, lo que le genera menos costos.

Ahora bien, es evidente que, sobre la base de lo explicado, si por ejemplo en una resolución de imputación de cargos se ha señalado que la probable multa a imponer a un administrado sería de 500 UIT, luego en la resolución final no podría imponérsele una multa mayor, en aplicación del principio de congruencia procesal. Esto que es una garantía para el administrado, tampoco significa que la autoridad administrativa quede prisionera del monto de la multa inicialmente planteado. Si durante la tramitación del procedimiento sancionador obtiene pruebas e información que conducen a considerar que la probable multa a imponer al final del procedimiento podría ser mayor, como 1 000 UIT siguiendo nuestro ejemplo, lo único que tiene que hacer es ampliar la imputación de cargos.

En efecto, el hecho de que la Autoridad Instructora del OEFA, en aras de no generar sobre costos al administrado, haga el esfuerzo de efectuar un cálculo preliminar inicial de la probable multa a imponer, no significa que dicho cálculo inicial no pueda ser variado a lo largo del procedimiento. Si dicha autoridad administrativa considera, a la

302

Considerando el valor de la Unidad Impositiva Tributaria - UIT para el año 2016 de S/ 3 950,00.

luz de nueva evidencia probatoria, que la multa podría ser mayor, simplemente tiene que expedir una resolución ampliando la imputación de cargos en el extremo referido a la probable multa a imponer, la cual deberá ser notificada al administrado, quien tendrá veinte días hábiles para presentar los descargos correspondientes a este extremo ampliado.

Por tanto, si en la resolución de imputación de cargos, la Autoridad de Instrucción consignó como probable multa a imponer, por ejemplo, 700 UIT, luego podría incrementar dicho cálculo a 900 UIT, para efecto de lo cual tiene que emitir una ampliación de la imputación de cargos en ese extremo. Si así quedaran las cosas, en la decisión final, luego de valorar todos los medios probatorios correspondientes y tener certeza respecto del beneficio ilícito, la probabilidad de detección, el valor del daño y los factores agravantes y atenuantes aplicables al caso concreto, la Autoridad Decisoria no podría imponer al administrado una multa que supere las 900 UIT, en aplicación del principio de congruencia procesal.

c) La posibilidad de presentar una propuesta de medida correctiva

El Artículo 12º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA, conforme a la modificación efectuada por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, publicada el 27 de marzo de 2015, establece que la resolución de imputación de cargos debe contener, entre otros, la propuesta de medida correctiva.

Dicha norma guarda correspondencia con lo establecido en el Numeral 25.2 del Artículo 25º del nuevo Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 28 de marzo de 2015, el cual dispone que el Informe Técnico Acusatorio debe contener, entre otros, la propuesta de medida correctiva.

Es fácil entender que es la Autoridad de Supervisión Directa, que ha realizado la supervisión de campo en las instalaciones de la empresa investigada con un equipo de profesionales altamente calificados (ingenieros, biólogos, químicos, abogados, etc.), y que en su opinión ha constatado la existencia de una presunta infracción, la que tiene la posibilidad de proponer, sobre la base de la naturaleza de la presunta infracción y, de ser el caso, el daño ocasionado por la presunta infracción, la medida correctiva más apropiada, ya sea esta de adecuación, reparación o compensación ambiental.

Dado que la propuesta de medida correctiva de la Autoridad de Supervisión Directa se incorpora al Informe Técnico Acusatorio, luego la Autoridad Instructora puede incorporarla a la resolución de imputación de cargos, cumpliendo de esta forma con el mandato previsto en el Artículo 12º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA³⁰³, norma que señala que la resolución de imputación de cargos debe contener, entre otros, la propuesta de medida correctiva.

La ventaja de lo anterior es que el administrado investigado, en su escrito de descargos, puede:

- a) Cuestionar la medida correctiva sugerida por la Autoridad de Supervisión Directa y la Autoridad Instructora; y/o,
- b) Proponer una medida correctiva alternativa.

Así es, el administrado podría considerar que la medida correctiva sugerida en la resolución de imputación de cargos es muy onerosa, y que a través de otra medida correctiva menos onerosa para él se podría obtener el mismo resultado buscado por la autoridad; es decir, el mismo resultado de adecuación, reparación o compensación ambiental que busca la autoridad administrativa.

Es por ello que el Numeral 13.2 del Artículo 13º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA, conforme a la modificación efectuada por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, establece que en "...el escrito de descargos, el administrado imputado podrá proponer a la Autoridad Decisora la aplicación de una determinada medida correctiva, sin que ello implique la aceptación de los cargos imputados."

El administrado investigado cuenta con información valiosa sobre su negocio y proceso productivo; las herramientas, maquinarias y sustancias que utiliza directamente o a través de empresas subcontratadas; las particularidades de la zona afectada por la presunta infracción; las medidas de seguridad previstas en la legislación y en su instrumento de gestión ambiental; el contenido de su plan de contingencia frente a accidentes, siniestros o desastres, etc. Toda esta información permite plantear una medida o medidas que podrían corregir los efectos de la presunta infracción, por lo que dicho administrado está en la capacidad de proponer una medida

³⁰³

Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada el 7 de abril del 2015.

correctiva idónea, solo que con un elemento adicional. Dado que él va asumir el costo de ejecutar la medida correctiva, tiene los incentivos para proponer la medida menos costosa pero que logre la finalidad perseguida por la autoridad, que es la remediación ambiental. Así, por ejemplo, si la presunta infracción imputada es la contaminación de una laguna con hidrocarburos, de existir varias formas de limpiar dicha laguna, el administrado podría proponer en su escrito de contestación de descargos aquella modalidad que, al menor precio posible, limpie adecuadamente la laguna.

Como puede apreciarse de lo hasta aquí expuesto, en su escrito de descargos el administrado investigado no solo puede refutar o cuestionar la medida correctiva propuesta por la Autoridad Instructora —especialmente si la considera muy onerosa—, sino también proponer una medida correctiva distinta.

Es importante mencionar que el administrado investigado no tiene que aceptar o reconocer los cargos imputados para proponer una medida correctiva. Así lo reconoce expresamente el Numeral 13.2 del Artículo 13º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA. En este sentido, el administrado imputado puede proponer una medida correctiva, y la Autoridad Decisora no va a considerar esta circunstancia como un allanamiento a los cargos imputados. En ejercicio de su derecho de defensa, el administrado investigado puede negar los cargos imputados, y sin perjuicio de ello proponer una medida correctiva. Bastará para tal efecto utilizar, como fórmula de respuesta, la expresión que diga que no cometió la infracción que se le imputa, *“pero que en el supuesto e hipotético negado que la Autoridad Decisora considere que sí cometió la infracción, la medida correctiva debería ser la siguiente...”*

Lo establecido en el Numeral 13.2 del Artículo 13º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA no solo refuerza el derecho de defensa del administrado investigado, sino que garantiza que la medida dictada sea la más idónea y pueda ser implementada de forma oportuna, pues la Autoridad Decisora tendrá mayores elementos de juicio al momento de decidir sobre la adopción de la medida correctiva.

La Autoridad Decisora no solo tendrá en consideración la sugerencia de las Autoridades Acusadora e Instructora³⁰⁴, sino también los

304

Puede ocurrir que la medida correctiva propuesta por la Autoridad Acusadora (en la Resolución de imputación de cargos) no sea idéntica a la sugerida por la Autoridad Acusadora (la Autoridad de Supervisión Directa) en el Informe Técnico Acusatorio. Nada impide que la Autoridad Instructora

argumentos planteados por el administrado en su escrito de descargos, entre los que puede figurar una opción distinta de medida correctiva. Por tanto, la Autoridad Decisora tendrá a la vista diferentes opciones de medida correctiva, y escogerá aquella que considere la más apropiada. Podrá dictar como medida correctiva la originalmente propuesta por la Autoridad Acusadora (la medida correctiva contenida en el Informe Técnico Acusatorio) o esta misma con algunos cambios, la propuesta por la Autoridad Instructora (la medida sugerida en la resolución de imputación de cargos) o esta misma con algunos cambios, la propuesta por el administrado imputado o esta misma con algunos cambios, o una medida correctiva distinta a las anteriores.

Si tanto la medida correctiva propuesta por la Autoridad Instructora como la propuesta por el administrado son idóneas para corregir los efectos de la infracción, la Autoridad Decisora debería escoger la segunda en aplicación del principio de razonabilidad, pues la autoridad administrativa, de varias opciones igualmente idóneas, siempre debe escoger aquella que es menos onerosa para el ciudadano.

En resumen, el mecanismo previsto en la normativa del OEFA permite que la Autoridad Decisora cuente con mayores opciones para determinar las medidas correctivas que se implementarán para proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Podrá tener en cuenta la medida propuesta por la Autoridad Instructora o la propuesta planteada por el administrado. La idea es que dicte la medida más adecuada para reparar el daño ambiental, asegurando su efectivo cumplimiento. Con ello se fortalece el dictado de las medidas correctivas, lográndose una restauración y remediación efectiva del daño generado.³⁰⁵

3. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES ACUSADORA, INSTRUCTORA Y DECISORA

La autoridad administrativa inicia el procedimiento sancionador con una resolución que imputa determinados cargos a un administrado debidamente individualizado. Estos cargos son presuntos actos u omisiones atribuibles al administrado investigado que se encuentran

modifique ligera o sustancialmente la medida sugerida por la Autoridad Acusadora, o simplemente proponga una medida completamente distinta si lo considera pertinente.

³⁰⁵

Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD (Publicado el 27 de marzo de 2015), p. 2.

previamente tipificados como infracción administrativa en el ordenamiento jurídico. Así, al iniciar el procedimiento sancionador, la autoridad administrativa afirma que el administrado imputado, al parecer —puesto que todo es presunción en esta etapa inicial del procedimiento— habría cometido una infracción administrativa; es decir, al parecer habría realizado el supuesto de hecho (de acción u omisión) que configura una infracción administrativa sancionable. Este al “*parecer habría*” se sustenta en indicios razonables de la existencia de una infracción administrativa.

En el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, el grado de cognición que tiene la autoridad administrativa sobre los hechos ocurridos suelen ser tres. El primero, que es cuando la autoridad considera que hay indicios razonables de la existencia de una infracción administrativa, y que en términos sencillos significa que la autoridad, sobre la base de la información y documentación que ha revisado, considera que es probable que la infracción haya ocurrido y que es probable que dicha infracción haya sido realizada por un determinado administrado. Este primer nivel de cognición, de la existencia de indicios razonables, es el que permite iniciar el procedimiento sancionador imputando cargos contra el referido administrado. Es importante advertir que la autoridad no debería iniciar el procedimiento simplemente por capricho, miedo o ignorancia, o simplemente “por si acaso”, sino que debería hacerlo solo si cuenta con indicios razonables. Esto significa que la autoridad debe contar con “algo”, debe contar con ciertas pruebas (documentos, testimonios, actas de inspección, etc.) que, de modo preliminar, le permitan afirmar que es probable que el administrado ha cometido la infracción, y como es probable tal cosa, corresponde investigar, de ahí que inicia el procedimiento sancionador, para investigar.

Esos indicios razonables pueden provenir de una investigación preliminar realizada por la propia autoridad, por información proporcionada por otra autoridad, por información proporcionada por un administrado denunciante, etc. El hecho es que la autoridad no inicia un procedimiento sancionador con “nada”; debe tener, al menos, indicios razonables de que el administrado habría cometido la infracción; tiene que tener dichos indicios para, formalmente, iniciar el procedimiento. Tales indicios justifican mover un aparato administrativo que cuesta. La tramitación de un procedimiento administrativo sancionador tiene un costo, no solo para el Estado, sino también para el administrado que va a ser investigado. Considerando que los recursos son escasos, tanto los públicos como los privados, sería una insensatez iniciar un procedimiento sancionador sin tener al menos un indicio de que el administrado podría haber cometido la infracción.

El segundo nivel de cognición es el de la verosimilitud; es decir, cuando la autoridad administrativa considera que es altamente probable, o muy probable, que el administrado ha cometido la infracción. Este grado de cognición es necesario para dictar una medida cautelar con el objeto de proteger el bien jurídico cuya salvaguarda se ha encomendado a la referida autoridad. Así, si es verosímil la existencia de infracción administrativa y hay peligro de daños irreparables por la natural demora en la expedición de la resolución final, la autoridad puede dictar una medida cautelar conducente a que el administrado haga o deje de hacer algo a efectos de proteger el bien jurídico tutelado. Para que haya verosimilitud la autoridad ha tenido en cuenta pruebas que le permiten afirmar que es bastante probable que el administrado investigado ha cometido la infracción. Solo así se justifica que, con anterioridad a la emisión de la resolución final, la autoridad esté ordenando al administrado que cese una conducta, que realice determinada acción, que entregue objetos o instrumentos, etc.

Finalmente, el tercer nivel de cognición es el de la certeza, que ocurre cuando la autoridad, luego de haber actuado todas las pruebas y haber escuchado al administrado, está convencida de que este sí ha cometido, o no ha cometido, la infracción administrativa.

El recuento de los tres grados de cognición tiene lugar debido a que es bastante probable que en la etapa inicial las pruebas con las que cuenta la autoridad no solo le permitan tener indicios razonables, sino también verosimilitud y hasta certeza. No es infrecuente que las pruebas existentes al momento de imputar los cargos sean las mismas pruebas con las que la autoridad sanciona. Muchas veces las pruebas que acreditan la existencia de indicios razonables y que, por tanto, justifican iniciar el procedimiento sancionador, son tan convincentes que luego esas mismas pruebas sustentan una medida cautelar o la decisión final que declara la existencia de infracción administrativa y sanciona al administrado. Es usual, por tanto, que las pruebas con las que se inicia el procedimiento no logren ser rebatidas por el administrado en su escrito de descargos, de modo que tales pruebas generen convicción (certeza) a la autoridad y sirvan para sancionar al administrado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si la autoridad que imputa los cargos es la misma que la que decide, el administrado se encuentra en una situación complicada, pues a quien tiene que convencer de que esos cargos inicialmente imputados debe ser desestimados es a la misma autoridad que los imputó. Y es que el administrado, si bien protegido por la presunción de inocencia (presunción de licitud), no tiene que demostrar su inocencia, sí tiene que demostrar a la autoridad que imputó los cargos en su contra que se ha equivocado, y como se ha equivocado, debe declarar

la inexistencia de infracción administrativa. Para que esto funcione correctamente, la autoridad administrativa tiene que tener la capacidad de reconocer sus errores y reconocer que no debió imputar los cargos y declarar la inocencia del administrado, cosa que no es fácil; por una sencilla razón, la autoridad administrativa es un ser humano, y los seres humanos, sobre todo aquellos que ocupan cargos públicos, no son proclives a reconocer sus errores.

El hecho de que la autoridad que imputa los cargos (la autoridad instructora) sea la misma que la autoridad que decide (autoridad decisoria) complica el ejercicio del derecho de defensa del administrado investigado.

Es por dicha razón que la doctrina ha afirmado que la separación de las fases de instrucción (dirigida a esclarecer y fijar los hechos) y aplicación del Derecho (de decisión), y su atribución a órganos distintos, constituye una garantía estructural del procedimiento sancionador, la cual tiene como finalidad evitar la llamada “contaminación del órgano decisor”³⁰⁶. Esto es así porque la autoridad que instruye llega a tener un conocimiento muy directo y personal de los hechos y de las personas involucradas; por ende, puede verse influenciada por sus propias emociones. Por ello, las funciones de instrucción y decisión deben recaer sobre distintos órganos. Con ello se asegura que el órgano administrativo que resuelve tenga un conocimiento más distante y, por tanto, más objetivo, de los hechos³⁰⁷.

La Ley del Procedimiento Administrativo General ha hecho suyo dicho planteamiento al establecer en su Artículo 234^o que, si la organización de la entidad pública lo permite, el procedimiento sancionador debería diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, tal como se aprecia a continuación:

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

“Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

- 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.*

(...)”

³⁰⁶ ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho...Op. Cit.*, p. 175.

³⁰⁷ *Ibíd.*, p. 412.

La diferenciación entre la autoridad instructora de la autoridad decisora es clave para garantizar un mejor ejercicio del derecho de defensa del administrado. Este, ya no tiene que convencer al que imputó los cargos que se equivocó al hacerlo, sino que tiene que convencer a otro actor (la autoridad decisora), que no estuvo involucrado en la investigación preliminar ni en la etapa de instrucción, que fue un error que le imputaran los mencionados cargos.

La separación entre autoridad instructora y autoridad decisora fortalece la neutralidad e imparcialidad de la segunda. La autoridad decisora no se encuentra contaminada por la investigación preliminar, como tampoco por la imputación de cargos y la etapa probatoria. Es como un tercero, distante, que va a escuchar, con absoluta neutralidad e imparcialidad, la posición de la autoridad instructora y los alegatos de defensa del administrado. Es un auténtico juez que decide sobre la base de que formula y sustenta el instructor y los descargos del administrado que se defiende.

Es en atención a lo favorable que significa para el ejercicio del derecho de defensa esta separación entre autoridad instructora y decisora, que el Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, creado mediante Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS, propuso modificar el Numeral 1 del Artículo 234° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a efectos de que dicha separación no sea una mera exhortación, como lo prevé la norma vigente, sino una obligación; es decir, que en el procedimiento sancionador sea obligatoria la separación entre ambas autoridades, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. *Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.*

(...)”

El OEFA no solo ha observado lo dispuesto en la Ley, sino que ha ido más allá de lo sugerido por el Grupo de Trabajo antes mencionado. Ha diseñado un esquema de supervisión y procedimiento sancionador en el que actúan tres autoridades administrativas, cada una independiente respecto de la otra: la autoridad acusadora, la autoridad instructora y la autoridad decisora. La labor autónoma e imparcial de cada una de estas autoridades administrativas garantiza de un modo idóneo la vigencia del debido procedimiento.

El Artículo 6º del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA define a dichas autoridades del siguiente modo:

“Artículo 6º.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- a) ***Autoridad Acusadora:*** *Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.*
 - b) ***Autoridad Instructora:*** *Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.*
 - c) ***Autoridad Decisora:*** *Es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.*
- (...)”*

La Autoridad Acusadora es la Autoridad de Supervisión Directa; esto es, la Dirección de Supervisión. Esta autoridad es quien elabora y suscribe el Informe Técnico Acusatorio (en adelante, el **ITA**), documento con el cual culmina la etapa de supervisión dentro del macroproceso de la fiscalización ambiental. Mediante el ITA, la Autoridad Acusadora somete a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, y adjunta los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación y supervisión que sustentan sus conclusiones³⁰⁸.

De acuerdo a lo establecido en el Numeral 25.2 del Artículo 25º del nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, el ITA debe contener lo siguiente:

- a) La exposición de las acciones u omisiones que constituyan indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas sancionables, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios y las obligaciones ambientales fiscalizables supuestamente incumplidas;

³⁰⁸

Numeral 25.1 del Artículo 25º del nuevo Reglamento de Supervisión Directa.

- b) Los hallazgos que fueron objeto de subsanación por parte del administrado, de modo que la Autoridad Decisora los tome en consideración como factores atenuantes en la eventual sanción administrativa que podría imponer, conforme a lo dispuesto en el Artículo 23° del nuevo Reglamento de Supervisión Directa;
- c) La propuesta de medida correctiva;
- d) La identificación de las medidas preventivas y/o requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental dictados, de ser el caso; y,
- e) La solicitud de apersonamiento de la Autoridad de Supervisión Directa al procedimiento administrativo sancionador, de considerarse pertinente.

Nótese la facultad que tiene la Autoridad Acusadora de apersonarse al procedimiento sancionador.

Una vez recibido el ITA por parte de la Autoridad Instructora, que es la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dicha autoridad revisa el mencionado informe y procede con la imputación de cargos al administrado investigado. La imputación de cargos está conformada por el ITA y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora. Tanto los cargos contenidos en el ITA, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos. Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador.³⁰⁹

En la audiencia de informe oral, que preside la Autoridad Decisora (es decir, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos), participa no solo el o los administrados investigados y los terceros con interés legítimo que se hayan apersonado, sino también la Autoridad Acusadora si en su oportunidad solicitó apersonarse al procedimiento sancionador, caso en el cual podrá sustentar el ITA y, eventualmente, contradecir los argumentos del o los administrados investigados.³¹⁰

Recordemos que la Autoridad Acusadora (la Dirección de Supervisión) es quien realizó, con un equipo multidisciplinario de especialistas (ingenieros,

³⁰⁹ Artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA.

³¹⁰ Artículo 17° del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA.

biólogos, geólogos, químicos, antropólogos, abogados, entre otros), la supervisión de campo en las instalaciones de la empresa investigada; la que tomó muestras de efluentes y emisiones del proceso productivo de la empresa investigada; la que constató *in situ* los efectos dañinos de la presunta conducta infractora; la que, con el equipo multidisciplinario de especialistas antes mencionado, propuso una medida correctiva en el ITA; en fin, quien cuenta con información relevante sobre los hechos imputados a título de cargo. Por tanto, su participación es clave en el procedimiento sancionador. No solo a través del ITA, sino a lo largo del procedimiento sancionador puede aportar nuevas pruebas fruto de nuevas inspecciones o supervisiones. Además, es quien está en mejor capacidad de contradecir los argumentos y pruebas presentados por la defensa de la empresa investigada. Así, por ejemplo, en la etapa instructora, la empresa investigada podría alegar que las fotografías que obran en el expediente no tienen la nitidez suficiente como para acreditar que ha habido deforestación en la zona de influencia directa de su actividad económica. Frente a esta situación, la Autoridad Acusadora podría realizar una nueva inspección a efectos de verificar *in situ* si ha habido deforestación o no, aportando para tal efecto más fotografías, videos u otro tipo de pruebas (constataciones policiales o notariales, testimonios, etc.).

De esa forma, frente a la actividad probatoria que podría desplegar la defensa de la empresa investigada, la Autoridad Acusadora se erige con capacidad de hacer oposición, desplegando su propia actividad probatoria, pues cuenta con el personal, los recursos y equipos para hacer tal cosa. Esta situación de contención entre la Autoridad Acusadora, que actúa como una suerte de fiscal, y la defensa de la empresa investigada, lo que logra es enriquecer el procedimiento con más elementos probatorios a ser analizados por parte de la Autoridad Decisora.

En el informe oral, dirigido por la Autoridad Decisora, la Autoridad Instructora hará una breve explicación de la imputación de cargos y de los actuados en la etapa de instrucción; luego la defensa de la empresa presentará sus descargos. También podrán intervenir los terceros apersonados con interés legítimo. Pero el debate más interesante se dará cuando la defensa de la empresa se enfrente a la Autoridad Acusadora, y ambas partes desplieguen toda su artillería argumentativa y de pruebas con la finalidad de convencer a la Autoridad Decisora sobre su correspondiente posición. Al final será esta última autoridad, la que con autonomía, imparcialidad y neutralidad, meditará y sopesará todos los argumentos vertidos, analizará todos los medios probatorios ofrecidos, y resolverá declarando la existencia o inexistencia de infracción administrativa. Este, creemos, es el mejor escenario para, por un lado, descubrir la verdad material y, por el otro, garantizar de modo idóneo el

ejercicio del derecho de defensa y el debido procedimiento, pilares que dotan de legitimidad a la actuación democrática del poder público.³¹¹

³¹¹

Con posterioridad al periodo materia de investigación de la presente tesis (finales del año 2012 e inicios del año 2016), mediante Resolución de Consejo Directivo N° 025-2016-OEFA/CD, publicada el 27 de noviembre de 2016, vigente desde el 1 de diciembre de 2016, se ha modificado el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, eliminándose la figura del Informe Técnico Acusatorio, así como del rol de Autoridad Acusadora de la Dirección de Supervisión. La Primera Disposición Complementaria Final de dicha norma establece que toda referencia al "Informe Técnico Acusatorio" y a la "Autoridad Acusadora" en las normas vigentes deberá entenderse como "Informe de Supervisión Directa" y "Autoridad de Supervisión Directa", respectivamente.

Capítulo X

PROMOCIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LAS INFRACCIONES AMBIENTALES Y DE LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL

Como se ha señalado al iniciar el Capítulo VIII, el enfoque de la fiscalización ambiental aplicado en el periodo materia de análisis (desde finales del 2012 hasta inicios del 2016) se caracterizó por buscar un adecuado equilibrio entre la inversión y la protección ambiental. Precisamente, se modificó la visión y misión institucional a efectos de recoger el espíritu del nuevo enfoque. Se estableció como *misión* del OEFA el ejercer y promover una fiscalización ambiental efectiva que armonice el ejercicio de las actividades económicas y la protección del ambiente con el desarrollo sostenible, y como su *visión* el garantizar que las actividades económicas se desarrollan en el país en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano.

Teniendo presente ese enfoque de la fiscalización ambiental, en el presente capítulo se explicarán los mecanismos utilizados por el OEFA para promover tanto la subsanación voluntaria de las infracciones como la remediación ambiental. En primer lugar, lo relativo a la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia. Segundo, los incentivos introducidos en la Metodología para el cálculo de las multas para promover una mayor y más rápida remediación ambiental. En tercer lugar, la introducción del Artículo 19º de la Ley N° 30230 y las normas reglamentarias expedidas por el OEFA para la aplicación de dicho artículo y así privilegiar la remediación ambiental y el dictado de medidas correctivas en lugar de la imposición de sanciones. Finalmente, el tratamiento diferenciado de los hallazgos críticos, significativos y moderados, en el sentido de que respecto de los hallazgos significativos hay una oportunidad para subsanar la infracción, mientras que tratándose de los hallazgos moderados hay dos oportunidades para subsanar la infracción.

1. LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LOS HALLAZGOS DE MENOR TRASCENDENCIA³¹²

Desde el año 2013, el OEFA cuenta con un mecanismo que le permite descartar la tramitación de un procedimiento sancionador cuando el

³¹² Al respecto, revisar: GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El fortalecimiento de la fiscalización ambiental*. En: ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013, pp. 23-24.

administrado subsana voluntaria y oportunamente los incumplimientos de menor trascendencia.

Este mecanismo se sustenta en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325³¹³, el cual establece que la función de supervisión del OEFA tiene como objetivo la promoción de la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, y la acción u omisión no haya generado riesgo o daño al ambiente o la salud.

Los alcances de la norma antes mencionada fueron establecidos en el “Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia”³¹⁴ de noviembre de 2013. El referido Reglamento señala que los hallazgos de menor trascendencia constituyen hechos relacionados con presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales que no generan daño potencial o real al ambiente o la salud de las personas, que pueden ser subsanados y que no afectan la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA³¹⁵.

Según la lógica de esta norma, la administración pública no puede desperdiciar recursos escasos en la tramitación de asuntos de menor trascendencia, sino que debe centrarse en aquellos aspectos críticos de los procesos productivos que tienen la potencialidad de generar un grave impacto en el ambiente. Los asuntos menores pueden ser subsanados oportunamente, y así evitar el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

El Anexo del mencionado Reglamento contiene un listado enunciativo de las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia, entre los cuales se encuentran obligaciones referidas a la entrega de información, así como conductas relacionadas a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos. Así, por ejemplo, no presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado; no presentar el Informe Ambiental Anual o Informe Anual de Gestión Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado; no segregar los residuos no peligrosos o

³¹³ Según el texto modificado por la Ley N° 30011.

³¹⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de noviembre de 2013.

³¹⁵ Artículo 2° del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia.

segregarlos incorrectamente; no señalar los sitios de almacenamiento, o señalarlos de manera inadecuada; no mantener los contenedores debidamente sellados y/o tapados; almacenar temporalmente contenedores vacíos en terrenos abiertos o en áreas no contempladas en la normativa, etc.

El administrado que realice una conducta que califica como hallazgo de menor trascendencia puede subsanarla voluntariamente durante o después de la supervisión de campo que efectúa el OEFA. En caso la subsanación se efectúe durante el desarrollo de la supervisión, no se elaborará el ITA. En cambio, si la subsanación no se realiza durante la supervisión de campo, la Autoridad de Supervisión Directa podrá emitir una recomendación al administrado otorgándole un plazo razonable para que subsane dicho incumplimiento. En ambos casos, si el administrado subsana debidamente el hallazgo detectado, la Autoridad de Supervisión Directa le remitirá una carta informándole sobre la conformidad de la subsanación efectuada.³¹⁶

Las reglas antes mencionadas no resultan aplicables en los siguientes supuestos: (i) si la conducta susceptible de ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia obstaculiza el ejercicio de la función de supervisión directa del OEFA, (ii) cuando el administrado haya realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia detectado, o (iii) cuando la conducta esté referida a los Reportes de Emergencias Ambientales.³¹⁷

Es importante precisar que esta norma busca contar con una herramienta legal que permite una intervención más flexible y razonable en función a la gravedad de los incumplimientos en los que puedan incurrir los administrados. La subsanación voluntaria genera beneficios tanto para el administrado como para la administración pública. Para el administrado resulta más conveniente subsanar el hallazgo de menor trascendencia que asumir los costos que demandaría su defensa en un procedimiento administrativo sancionador. Igualmente, para la autoridad administrativa es más eficiente en términos de tutela del interés público que el administrado subsane dicho incumplimiento que iniciar un procedimiento administrativo sancionador.³¹⁸

³¹⁶ Artículo 6º del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia.

³¹⁷ Artículo 8º del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia.

³¹⁸ GÓMEZ, Hugo y Milagros GRANADOS. *El fortalecimiento de la fiscalización ambiental...Op. Cit.*, p. 24.

2. PROMOCIÓN DE LA REMEDIACIÓN EN EL CÁLCULO DE LAS MULTAS

Con la finalidad de generar una mayor predictibilidad, y en aplicación de lo establecido en el Artículo 6º del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA aprobó la Metodología para el cálculo de las multas³¹⁹, y así establecer criterios técnicos y objetivos al momento de graduar las multas a imponer, descartando la discrecionalidad y subjetividad.

La multa base se calcula teniendo en consideración el beneficio ilícito y la probabilidad de detección y, si se cuenta con la información pertinente, se considera también el valor del daño real probado. A la multa base calculada luego se aplican los respectivos factores agravantes y atenuantes. Cada uno de estos factores tiene un peso específico (un porcentaje), de modo que los factores agravantes incrementan la multa base en un porcentaje determinado, y los factores atenuantes reducen la multa en un porcentaje también determinado. A continuación se explican las reglas utilizadas para el cálculo de las multas:

Regla 1: Si en el caso no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calcula considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplican los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

[F] = Es la suma de los factores agravantes y la resta de los factores atenuantes

Regla 2: Si en el caso existe información relevante para valorizar el daño real probado, se incluye dicha valorización en la multa base y, además, se aplican los factores agravantes y atenuantes, pero excluyendo los valores del factor f1 de la Tabla N° 2 de la Metodología, pues estos están vinculados con la gravedad del

³¹⁹

Mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicado el 12 de marzo de 2013.

daño al ambiente. Conforme a esta regla, el cálculo de la multa se efectúa con las siguientes fórmulas alternativas:

- a) Si la resolución que impone la multa incluye, además, el dictado de medidas correctivas de restauración o compensación ambiental³²⁰, la multa base estará conformada por el beneficio ilícito, el **25%** del valor del daño ambiental identificado y la probabilidad de detección, tal como se expresa en la siguiente fórmula:

$$Multa (M) = \left(\frac{B + \alpha D}{p} \right) \cdot [F^*]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito

α = Proporción de daño estimado (25%)

D = Valor estimado del daño

p = Probabilidad de detección

F* = Es la suma de los factores agravantes (sin incluir los factores vinculados con la gravedad del daño al ambiente) y la resta de los factores atenuantes

- b) Si la resolución que impone la multa **no** incluye el dictado de medidas correctivas de restauración o compensación ambiental, la multa base estará conformada por el beneficio ilícito, **el total del daño ambiental** estimado y la probabilidad de detección, tal como se expresa en la siguiente fórmula:

$$Multa (M) = \left(\frac{B + D}{p} \right) \cdot [F^*]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito

D = Valor estimado del daño

p = Probabilidad de detección

F* = Es la suma de los factores agravantes (sin incluir los factores vinculados con la gravedad del daño al ambiente) y la resta de los factores atenuantes

³²⁰

Previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Como puede apreciarse de las fórmulas antes descritas, en caso haya información relevante que permita estimar el daño real ocasionado por la infracción administrativa, hay un tratamiento distinto si se dictan o no medidas correctivas de restauración³²¹ o compensación³²² ambiental³²³. Si no se dictan estas medidas, en la multa base se incorpora el 100% del valor del daño ambiental real estimado. En cambio, si se dictan tales medidas, en la multa base se incorpora solo el 25% del valor del daño ambiental real estimado. La razón de esta diferenciación es evitar una doble imposición sobre el administrado. El cumplimiento de una medida correctiva de restauración o compensación ambiental tiene un costo para el administrado infractor.

Pues bien, dado que el administrado va a asumir ese costo, se busca evitar que tal costo se replique en el cálculo de la multa; de ahí que, por un lado, se incorpora en la multa base solo el 25%, y no el 100%, del valor del daño ambiental real estimado; y, por el otro, ya no se utiliza como factor agravante los criterios sobre “gravedad del daño al ambiente” previstos en el ítem f1 de la Tabla N° 2 de la Metodología.

Sería excesivamente oneroso para el infractor el tener que asumir el costo de implementar la medidas correctiva de restauración o compensación ambiental y que la multa no solo contenga el 100% del valor del daño real estimado —que se supone está siendo restaurado o compensado con la medida correctiva dictada por la Autoridad Decisora del OEFA—, sino que encima tenga como factores agravantes —que incrementan la multa base—, los criterios sobre “gravedad del daño al ambiente” previstos en el ítem f1 de la Tabla N° 2 de la Metodología.

³²¹ Las medidas correctivas de restauración ambiental pretenden rehabilitar, reparar o restaurar la situación alterada por la infracción administrativa ambiental. Este tipo de medidas se adoptan en aquellos casos en que los impactos ambientales son reversibles; es decir, es posible reparar, rehabilitar o restaurar el bien ambiental dañado. Por ejemplo, reforestar un área deforestada, limpiar una laguna que ha sido parcialmente contaminada con hidrocarburos, etc.

³²² Las medidas de compensación ambiental buscan sustituir un bien ambiental que ha sufrido impactos tan severos que es irrecuperable. Se da una cosa por otra. Por ejemplo, si la reforestación en la zona afectada es imposible, una medida compensatoria sería forestar en otro lugar en una proporción similar al área deforestada. Otro ejemplo sería implementar canales y acequias de captación, conducción o desagüe de aguas, en suelos próximos, para compensar la alteración de los cursos naturales de agua producidos en el entorno de un proyecto minero.

³²³ Para mayor información sobre las medidas correctivas de restauración ambiental se recomienda revisar los “Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, publicados el 23 de marzo de 2013. Estos Lineamientos pueden ser descargados de: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6840.

Lo que ha buscado el OEFA con la Metodología para el cálculo de las multas es ponderar adecuadamente los intereses públicos involucrados y encontrar un equilibrio en aplicación del principio de razonabilidad. La multa tiene por objeto desincentivar a que el infractor vuelva a cometer la infracción y, al mismo tiempo, corregir la situación alterada por la infracción, con el dictado de una medida correctiva pertinente.

No sólo eso, con el fin de promover la remediación ambiental, la referida Metodología contempla en el ítem f5 de su Tabla N° 3, como factor atenuante, la “*subsanaación voluntaria de la conducta infractora*”. Así las cosas, si el administrado subsana la infracción administrativa, la cual ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, se restará un 10% a la multa calculada.

Finalmente, respecto del criterio previsto el ítem f6 de la Tabla N° 3 de la Metodología para el cálculo de las multas, referido a la “*adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora*”, se ha establecido como factor atenuante que si el administrado ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora, se restará 10% a la multa calculada.

Por tanto, si el infractor procede a ejecutar medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora, subsanando el acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, se restará el 20% a la multa calculada y, adicionalmente, ya no se dictará una medida correctiva de restauración o compensación ambiental, pues no habrá nada que remediar o compensar.

3. **EL ARTÍCULO 19º DE LA LEY N° 30230 Y LAS REGLAS APROBADAS POR EL OEFA PARA SU APLICACIÓN**³²⁴

El enfoque preventivo y correctivo que implementó el OEFA se consolidó con la dación de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada el 12 de julio del 2014, vigente desde el 13 de julio de ese año.

Esta ley no fue iniciativa del OEFA ni del Minam, sino del Ministerio de Economía y Finanzas. Lo que hicieron los funcionarios del OEFA y del Minam fue atemperar el texto inicial del Artículo 19º del respectivo

³²⁴ Al respecto, revisar: GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El fortalecimiento de la fiscalización ambiental...* Op. Cit., pp. 23-24.

proyecto de ley a efectos de que no se perdiera el carácter disuasivo de la fiscalización ambiental. La versión final del Artículo 19º de la Ley N° 30230 quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 19º.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.-

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.”*

El Artículo 19º de la Ley N° 30230 dispone que durante un plazo de tres años³²⁵, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, en lugar de la imposición de sanciones. Durante este plazo, si la Autoridad Decisora declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo. Luego, si verifica el cumplimiento de dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, lo reanudará,

³²⁵

Este plazo vence el 13 de julio del 2017.

quedando habilitada para imponer la sanción respectiva. La sanción no podrá ser superior al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas³²⁶ aprobada por el OEFA.

El Artículo 19º de la Ley N° 30230 diseña un procedimiento sancionador especial en el cual si la Autoridad Decisora considera que hay infracción administrativa, ordenará al infractor la realización de una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora; esto es, ordenará una medida correctiva de adecuación, paralización, restauración o compensación ambiental, según sea el caso, a efectos de que el administrado infractor corrija la infracción administrativa detectada. Si el administrado cumple la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador especial concluirá, sin que esto impida, por cierto, que dicho administrado sea inscrito en el Registro de Infractores Ambientales. Si bien el administrado investigado cumplió con la medida correctiva ordenada y se terminó el procedimiento sancionador especial, lo cierto es que sí es un infractor y la sociedad tiene el derecho de saberlo.

Si el administrado no cumple con la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador especial se reanuda, y la Autoridad Decisora se encuentra habilitada para aplicar la sanción. Si la sanción es una multa tasada, esta se aplica sin recorte o condicionamiento alguno. Si la sanción es una multa no tasada; es decir, una multa calculada en función de la Metodología para el cálculo de las multas, el Artículo 19º de la Ley N° 30230 señala que el OEFA la reducirá en un 50%.

Ahora bien, dicho procedimiento sancionador especial no se aplica en los siguientes supuestos: (a) infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; (b) actividades que se realicen sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y (c) reincidencia, entendiéndose por tal, la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses. En estos casos, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora y la importancia de los bienes jurídicos afectados, se debe imponer la sanción íntegra, más la medida correctiva que corresponda.

Tenemos entonces dos tipos de procedimiento sancionador. El ordinario, que se aplica a los tres supuestos mencionados en el párrafo anterior (que son los tres supuestos de excepción previstos en el segundo párrafo del

326

“Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6º del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM”, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada el 12 de marzo del 2013.

Artículo 19º de la Ley N° 30230), y el especial, que se aplica a los demás casos.

Para una mayor claridad, a continuación graficamos los flujogramas de ambos procedimientos.

Gráfico 6
Flujograma del procedimiento administrativo sancionador ordinario

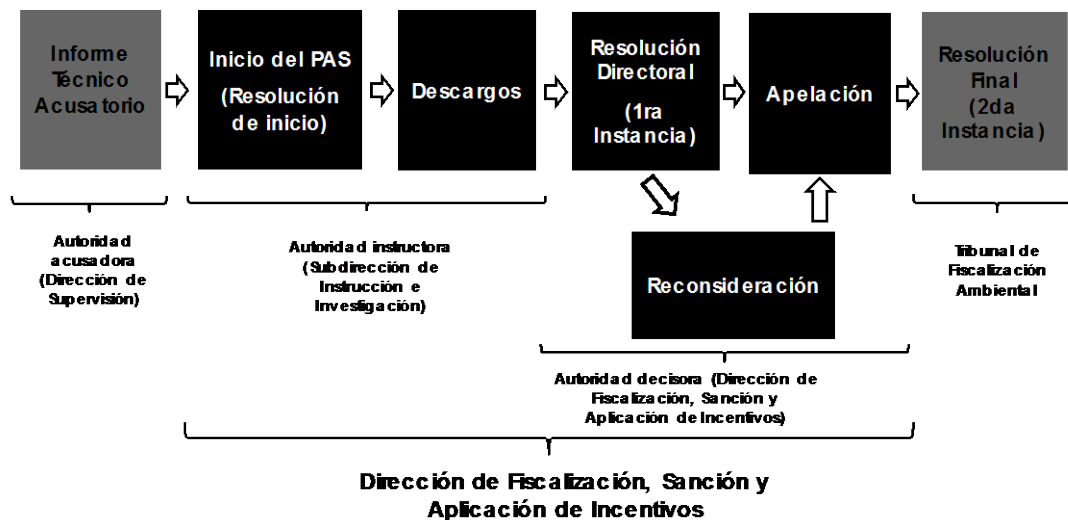
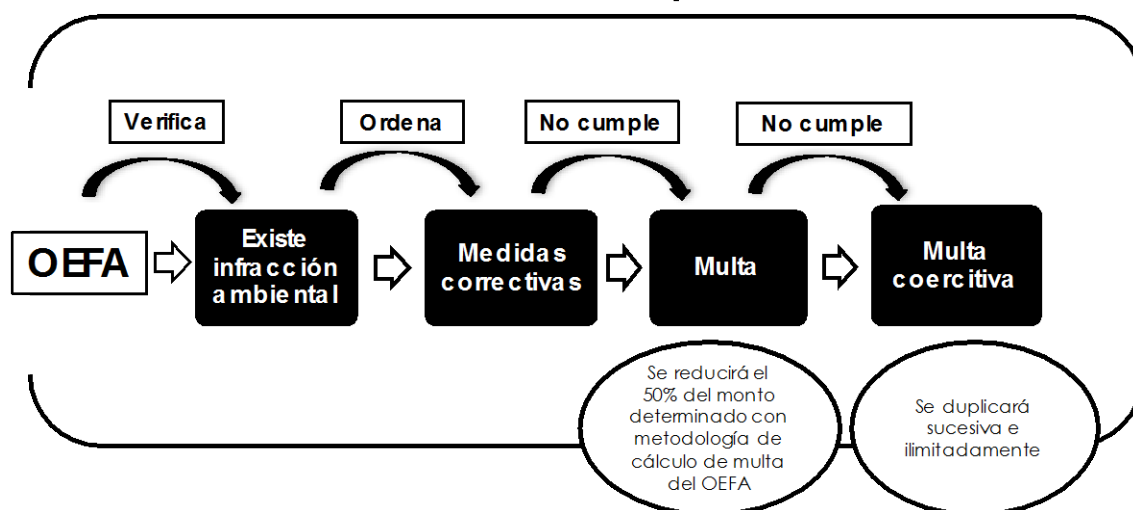


Gráfico 7
Flujograma del procedimiento administrativo sancionador excepcional

Medidas correctivas en un procedimiento administrativo sancionador excepcional



El procedimiento sancionador excepcional creado por la Ley N° 30230 se orienta a promover la inversión de las empresas formales, implementando para ello una etapa previa de educación y concientización que busca promover la remediación ambiental, sin desproteger la salud y vida de las personas. Por tal motivo, este régimen no resulta aplicable a las empresas informales o ilegales, ni aquellas que generan un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Menos aún a los reincidentes, dado que estos se muestran renuentes a adecuar su conducta a lo establecido en la normativa ambiental. En estos tres supuestos no se cumple la finalidad preventiva y correctiva de la norma. Por ende, en estos supuestos no resultan aplicables los beneficios establecidos en la ley.³²⁷

Para garantizar una adecuada aplicación del mencionado Artículo 19° de la Ley N° 30230, se emitieron normas reglamentarias ("Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230")³²⁸ que regulan sus alcances y establecen disposiciones transitorias para los procedimientos que se encontraban en

³²⁷ Exposición de motivos de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (Publicado el 24 de julio de 2014), pp. 3-4.

³²⁸ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, publicada el 24 de julio del 2014.

trámite al momento de la emisión de dicha ley. Estas disposiciones regulan los siguientes puntos:

3.1 Ausencia de disposiciones transitorias

La Ley N° 30230 no contempló disposiciones transitorias para los procedimientos en trámite. Es por ello que resultó indispensable emitir una norma reglamentaria (denominada como “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230”) para suplir este vacío normativo. Esta norma reglamentaria contempla una regulación diferente para los procedimientos según la instancia en la que se encontraban, tal como se explica a continuación:

a) Procedimientos sancionadores en primera instancia

Tratándose de procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley 30230. Esto es, si se detecta una infracción corresponde imponer primero la medida correctiva y solo ante el incumplimiento de esta medida, la sanción con la reducción del cincuenta por ciento. Esto no se aplica en los supuestos previstos en los Literales a), b) y c) del segundo párrafo del Artículo 19° de la referida ley.

Además, se precisó que en caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia.

b) Procedimientos sancionadores en segunda instancia

Se contempló una regulación diferente para los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite. En estos casos, teniendo en consideración que ya se emitió un pronunciamiento en primera instancia (sanción), se estableció lo siguiente:

- En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

- En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

Estas disposiciones no serán aplicables para los siguientes supuestos previstos en el Artículo 19° de la Ley N° 30230: (a) infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; (b) actividades que se realicen sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y (c) reincidencia, entendiéndose por tal, la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses.

3.2 Multas tasadas y no tasadas

Las normas reglamentarias precisaron en qué supuesto correspondía aplicar la reducción del 50% de la multa prevista en el Artículo 19° de la Ley N° 30230. Para ello, se tomó en cuenta lo que expresamente establecía dicha norma legal:

“Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

(...)

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes (...).”

Del artículo antes citado se aprecia que únicamente están sujetas a la reducción del 50% (cincuenta por ciento) aquellas multas no tasadas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o la norma que la sustituya. Las multas tasadas (fijas) se encuentran excluidas de la reducción antes mencionada³²⁹.

³²⁹

Exposición de motivos de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, p. 7.

4. **TRATAMIENTO DIFERENCIADO DE LOS HALLAZGOS EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD**

El enfoque preventivo y correctivo de la Ley N° 30230 ha sido optimizado mediante la dación del nuevo Reglamento de Supervisión Directa³³⁰ y las modificaciones efectuadas al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA³³¹.

Estas normas buscan asegurar el logro de los objetivos de prevención y corrección planteados, estableciendo para ello disposiciones que fomentan la subsanación voluntaria de las infracciones. Para estos efectos, el Artículo 18° del nuevo Reglamento de Supervisión Directa ha dividido a los hallazgos en las siguientes tres categorías:

a) Hallazgos críticos:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; o (iii) la reincidencia, dentro de un período de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción. Para que se configure la reincidencia, debe existir resolución firme sobre la primera infracción.

b) Hallazgos significativos:

Son hallazgos que generarían: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas; o (ii) un daño real a la flora y fauna.

c) Hallazgos moderados:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño potencial a la flora y fauna; o (ii) incumplimientos de menor trascendencia.

Tres categorías de hallazgos en función de su gravedad. Los más graves, los hallazgos críticos; luego vienen los hallazgos significativos; y al final los más leves, los hallazgos moderados. En función de cada categoría varía el enfoque de la supervisión, tal como se aprecia en los Artículos 21° y 23°

³³⁰ Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 28 de marzo del 2015.

³³¹ El Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA fue aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, publicada el 13 de diciembre del 2012. La modificación a la que se hace referencia fue aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, publicado el 27 de marzo del 2015.

del nuevo Reglamento de Supervisión Directa, los cuales se transcriben a continuación:

“Artículo 21°.- De las acciones frente a los hallazgos críticos, significativos y moderados

Luego de notificar el Informe Preliminar de Supervisión Directa y de valorar la documentación remitida por el administrado, la Autoridad de Supervisión Directa podrá disponer en el Informe de Supervisión Directa las siguientes acciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los hallazgos detectados:

a) Hallazgos críticos y significativos:

Si estos hallazgos no han sido desvirtuados por el administrado, la Autoridad de Supervisión Directa dispondrá la emisión del Informe Técnico Acusatorio correspondiente, sin perjuicio de las medidas administrativas que pudieran dictarse. Estos hallazgos podrán ser contradichos por el administrado, en ejercicio de su derecho de defensa, una vez iniciado el respectivo procedimiento administrativo sancionador con la correspondiente resolución de imputación de cargos.

b) Hallazgos moderados:

*Si se verifica que el administrado no ha desvirtuado ni subsanado el hallazgo detectado, entonces la Autoridad de Supervisión Directa dispondrá la emisión de Informe Técnico Acusatorio. En caso se verifique que el administrado ha subsanado el hallazgo, la Autoridad de Supervisión Directa **podrá decidir no emitir un Informe Técnico Acusatorio**. Si se comprueba que ha realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo detectado, corresponderá emitir un Informe Técnico Acusatorio.”*

(Resaltado agregado)

“Artículo 23°.- De los efectos de la subsanación voluntaria

Los efectos de la subsanación voluntaria se determinan en función a la naturaleza del hallazgo, conforme a las siguientes reglas:

- a) Si el hallazgo subsanado califica como crítico o significativo, la Autoridad de Supervisión Directa deberá emitir un Informe Técnico Acusatorio, en el cual se consignará dicha subsanación, a fin de que la Autoridad Decisora pueda considerarla como un factor atenuante en la graduación de la posible sanción a imponer.*
- b) Si el hallazgo subsanado califica como moderado, la Autoridad de Supervisión Directa podrá decidir no emitir un Informe Técnico Acusatorio. En tal supuesto, deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación realizada.”*

4.1. La fiscalización de los hallazgos críticos

Empecemos por los más graves, los hallazgos críticos, que son los más dañinos, los más reprochables. Los hallazgos críticos se subdividen, a su vez, en tres subcategorías:

- (i) Presuntas infracciones que involucrarían un daño real a la vida o la salud de las personas; es decir, que como consecuencia de la presunta infracción administrativa detectada por la Autoridad de Supervisión Directa, una o más personas habrían fallecido o estarían enfermas. Dado que se trata de un hallazgo detectado en la etapa de supervisión, no es necesario tener certeza de esta circunstancia, sino que basta que los elementos probatorios con los que cuenta dicha autoridad, inclusive a nivel indiciario, conduzcan a considerar, de manera preliminar, que la presunta infracción habría causado un daño real a la vida o salud humana.

Para el OEFA, la vida y salud humana se erigen como los bienes jurídicos más valiosos, los que merecen mayor protección; de ahí que se considere como la infracción más grave, dañar dichos bienes jurídicos.

A modo de ejemplo, un hallazgo crítico de esta naturaleza sería que la empresa minera haya incumplido su obligación de colocar una malla especial para atrapar la neblina ácida proveniente del proceso productivo de la actividad minera, y esta neblina hubiera afectado las vías respiratorias de una población vecina.

Otro ejemplo podría ser el siguiente: una empresa petrolera, frente a la rotura de un ducto suyo que transporta petróleo, incumple la obligación establecida en su Instrumento de Gestión Ambiental de corregir y remediar cuanto antes el derrame ocurrido. El petróleo derramado es consumido por peces de los ríos contaminados con el hidrocarburo, los que a su vez son consumidos por pescadores de la localidad, los cuales, según los exámenes médicos correspondientes, presentan enfermedades gastrointestinales debido al consumo de peces conteniendo partículas de petróleo en su organismo.

- (ii) Presuntas infracciones que involucrarían el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas. En estos casos se trata de castigar severamente la actividad informal y la ilegal. Se pone en grave peligro al ambiente y

a la vida y salud de las personas el que una empresa desarrolle su actividad económica sin contar con el estudio de impacto ambiental correspondiente.

Así, por ejemplo, si una empresa minera procede con la explotación de minerales a tajo abierto o una empresa petrolera procede con instalar pozos para la extracción de hidrocarburos sin contar con el estudio de impacto ambiental detallado que exige la legislación de la materia. Estos dos ejemplos sería casos de actividad informal; es decir, de desarrollar la actividad sin contar con instrumento de gestión ambiental.

Igual o más peligroso que lo anterior es desarrollar la actividad económica en una zona donde, según el ordenamiento jurídico, está prohibido el desarrollo de dicha actividad. En este caso estamos frente a una actividad ilegal, como sería, por ejemplo, desarrollar actividad minera en los ríos. Es ilegal utilizar máquinas de dragado para extraer el metal oro del lecho del río, peor aun si adicionalmente se utiliza mercurio, sustancia tóxica que mata la flora y fauna y daña al ser humano.

- (iii) Presuntas infracciones que implicarían la reincidencia, dentro de un período de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción. Para que se configure la reincidencia, debe existir resolución firme sobre la primera infracción. Ya es grave que el administrado cometa una infracción administrativa, pero más grave es que lo vuelva a hacer; es decir, que sea reincidente, pues ello evidenciaría su desprecio por la normativa ambiental.

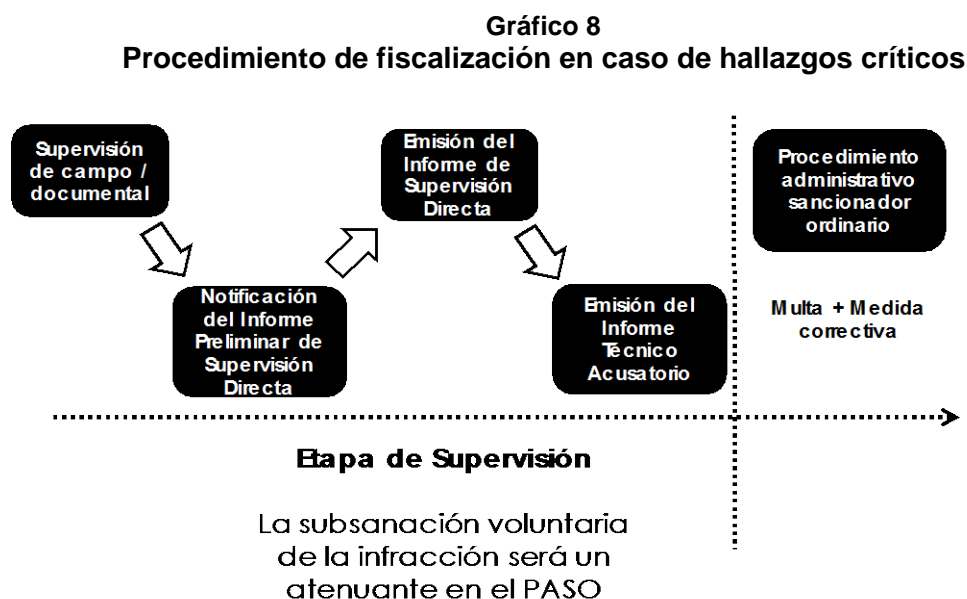
Los hallazgos críticos no se ven beneficiados por lo dispuesto en el Artículo 19º de la Ley N° 30230.

En la etapa de supervisión, el administrado puede proceder con la corrección de la conducta, con la subsanación voluntaria, situación que será tomada en cuenta a título de atenuante durante la tramitación del procedimiento sancionador ordinario. En efecto, tratándose de los hallazgos críticos, lo que se tramita es el procedimiento sancionador ordinario, lo que significa que si la Autoridad Decisora considera que el administrado cometió la infracción administrativa imputada, impondrá la multa que corresponda, aplicando la Metodología para el cálculo de las multas, y, de ser el caso, dictará la medida correctiva pertinente.

Tratándose de los hallazgos críticos, no hay oportunidad para subsanar la infracción durante el trámite del procedimiento sancionador, ni reducción de la multa en un 50%.

Lo único que puede lograr el administrado, en un caso de hallazgo crítico, es que la corrección o remediación oportuna de la infracción en la etapa de supervisión sea considerada como un factor atenuante al momento de imponer la sanción correspondiente.

A continuación se muestra un gráfico con las características principales del procedimiento de fiscalización en el caso de hallazgos críticos, diferenciando la etapa de supervisión de la etapa del procedimiento sancionador (ordinario).



PASO = Procedimiento administrativo sancionador ordinario.

4.2. La fiscalización de los hallazgos significativos

Los hallazgos significativos no son tan graves como los críticos, pero son más graves que los moderados. Como se ha señalado previamente, son aquellas presuntas infracciones que generarían o un daño potencial a la vida o salud de las personas, o un daño real a la flora y fauna. En el primer caso, no hay un daño real a la vida o salud humana, pero la presunta infracción detectada tiene la capacidad, tiene la potencialidad, de dañar la vida o salud de las personas. En el segundo caso no estamos ante algo potencial, sino ante un daño real; la presunta infracción ha matado o enfermado a animales, o ha destruido árboles, arbustos, pastos o cualquier tipo de plantas o vegetación.

En estos casos, la Autoridad de Supervisión Directa cuenta con elementos probatorios, inclusive a nivel indiciario, que le permiten afirmar, de modo preliminar, que la presunta infracción administrativa detectada, o tiene la capacidad para dañar la vida o salud de las personas, o en realidad ha dañado a la flora o fauna del lugar. Así, para verificar este último supuesto, bastará con apreciar, por ejemplo, animales muertos o enfermos como consecuencia de la infracción, o que ha habido deforestación debido a la infracción.

Un ejemplo claro de esto sería el caso en que la presunta infracción administrativa detectada, consistente en incumplir de manera celeré las actividades de corrección y remediación de un derrame de petróleo (igual al ejemplo mencionado párrafos arriba), ha provocado la muerte de peces en el río contaminado con el hidrocarburo. Hasta aquí, evidencia del daño real a la fauna. Pero los peces muertos indican el riesgo de afectar la vida o salud de la población, pues los pescadores locales pudieron haber pescado y consumido dichos peces, lo que podría haber afectado su vida o salud. Este sería un ejemplo de daño potencial a la vida o salud humana.

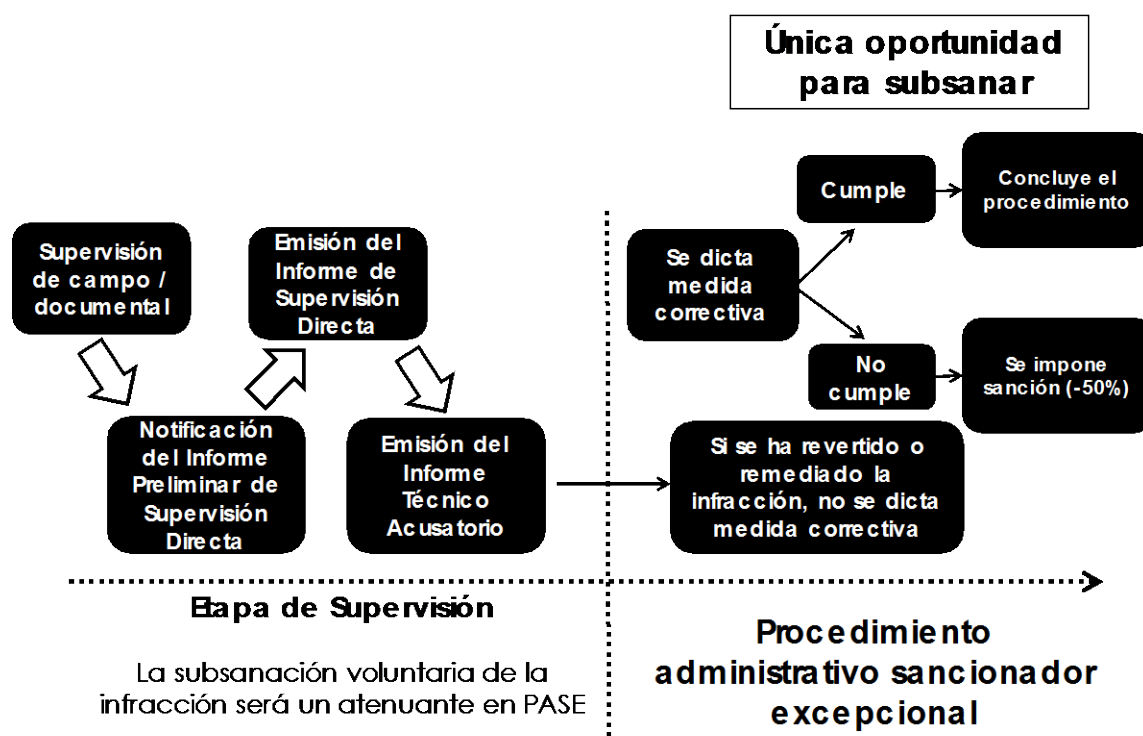
En la etapa de supervisión, el tratamiento de los hallazgos significativos es similar a la de los hallazgos críticos, en el sentido de que si el administrado implementa de manera oportuna acciones de corrección de la conducta infractora (la subsanación voluntaria de la infracción), esta circunstancia será apreciada como factor atenuante durante la imposición de la sanción.

La diferencia está en la siguiente etapa, la del procedimiento sancionador. Tratándose de los hallazgos significativos se tramita el procedimiento sancionador excepcional, de modo que estos hallazgos sí se ven beneficiados por lo dispuesto en el Artículo 19º de la Ley N° 30230. En

estos casos, si se declara la existencia de una infracción, se concederá al administrado, durante la tramitación del procedimiento sancionador excepcional, una oportunidad para subsanar la infracción imputada a través del dictado de una medida correctiva, y se suspende el mencionado procedimiento. Si se verifica que la medida correctiva ordenada fue cumplida, el procedimiento sancionador excepcional concluirá; de lo contrario, se reanudará, quedando habilitada la Autoridad Decisora para imponer la sanción. Como se ha dicho, si la sanción es una multa tasada, esta se impone íntegramente; pero si se aplica una multa no tasada —es decir, aplicando la Metodología para el cálculo de las multas—, la multa se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

A continuación se muestra un gráfico con las características principales del procedimiento de fiscalización en el caso de hallazgos significativos, diferenciando la etapa de supervisión de la etapa del procedimiento sancionador (excepcional).

Gráfico 9
Procedimiento de fiscalización en caso de hallazgos significativos



PASE = Procedimiento administrativo sancionador especial.

4.3 La fiscalización de los hallazgos moderados

Los hallazgos moderados son aquellas presuntas infracciones que generarían un daño potencial a la flora y fauna, o involucrarían incumplimientos de menor trascendencia. En el primer caso, la Autoridad de Supervisión Directa considera que la presunta infracción detectada tiene la capacidad, tiene la potencialidad, para dañar a la flora o fauna. Ni animales ni plantas han sido dañados realmente, pero la infracción cometida por el administrado tiene la capacidad de hacerlo. En el segundo caso, estamos ante infracciones de tipo formal, como, por ejemplo, no presentar el Reporte o Informe de Monitoreo Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado; no señalar los sitios de almacenamiento, o señalarlos de manera inadecuada, etc.³³²

En el caso de los hallazgos moderados, al ser los más leves, el OEFA otorga dos oportunidades para subsanar la infracción. La primera, en la etapa de supervisión; la segunda, durante el procedimiento sancionador especial.

En la etapa de supervisión, si el administrado subsana íntegramente el hallazgo, la Autoridad de Supervisión Directa puede decidir no emitir un Informe Técnico Acusatorio (ITA), caso en el cual remitirá una carta informando al administrado sobre la conformidad de la subsanación realizada. En esta circunstancia, ya no se inicia el procedimiento sancionador excepcional.

Antes de la aprobación del nuevo Reglamento de Supervisión Directa solo la subsanación de hallazgos de menor trascendencia evitaba el inicio de un procedimiento sancionador. Con el nuevo reglamento, todos los hallazgos moderados pueden recibir el mismo tratamiento. El beneficio antes mencionado solo se concederá por única vez. Si el administrado realiza nuevamente la misma conducta infractora (hallazgo moderado), se iniciará el procedimiento sancionador. Para ello, se dispone la implementación de un Registro de hallazgos subsanados, con la finalidad de conocer dichos hallazgos y poder identificar posteriormente una conducta similar por parte del administrado.³³³

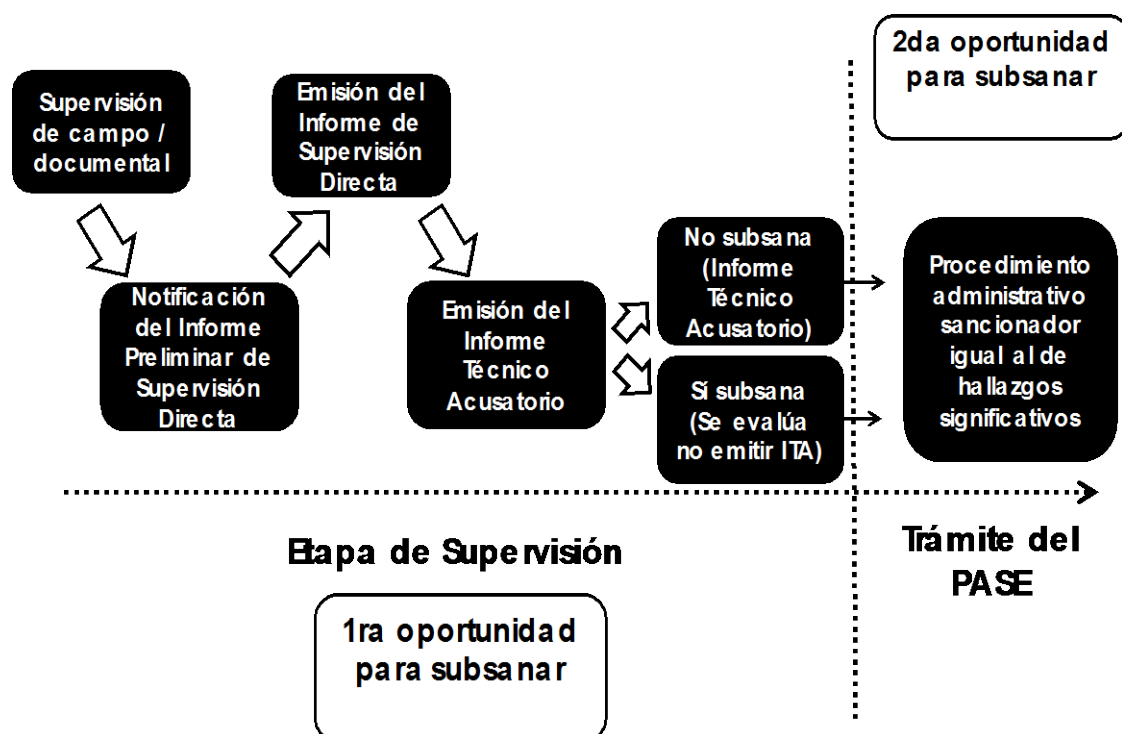
A continuación se muestra un gráfico con las características principales del procedimiento de fiscalización en el caso de hallazgos moderados,

³³² Para apreciar más ejemplos de hallazgos de menor trascendencia, se recomienda ver el Anexo del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de noviembre de 2013.

³³³ GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El macroproceso de la fiscalización ambiental...* Op. Cit., p. 86.

diferenciando la etapa de supervisión de la etapa del procedimiento sancionador (excepcional).

Gráfico 10
Procedimiento de fiscalización en caso de hallazgos moderados



PASE = Procedimiento administrativo sancionador especial

4.4. La pirámide de la gradualidad

En aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y gradualidad, el OEFA ha identificado tres tipos de hallazgos en función de la gravedad de cada uno de ellos, y en función a esta gravedad se aplican un enfoque de fiscalización diferente.

Así, frente a los hallazgos moderados, se otorga al administrado hasta dos oportunidades para subsanar la infracción, una en la etapa de supervisión, la otra en la tramitación del procedimiento sancionador excepcional. Si es satisfactoria la subsanación en la etapa de supervisión, la Autoridad de Supervisión Directa tiene la posibilidad de no elaborar un ITA, caso en el cual no se inicia el procedimiento sancionador. La oportunidad para subsanar la infracción en el procedimiento sancionador excepcional se implementa a través del dictado de una medida correctiva. Evidentemente, si el administrado no cumple la medida correctiva, se le sanciona, pero

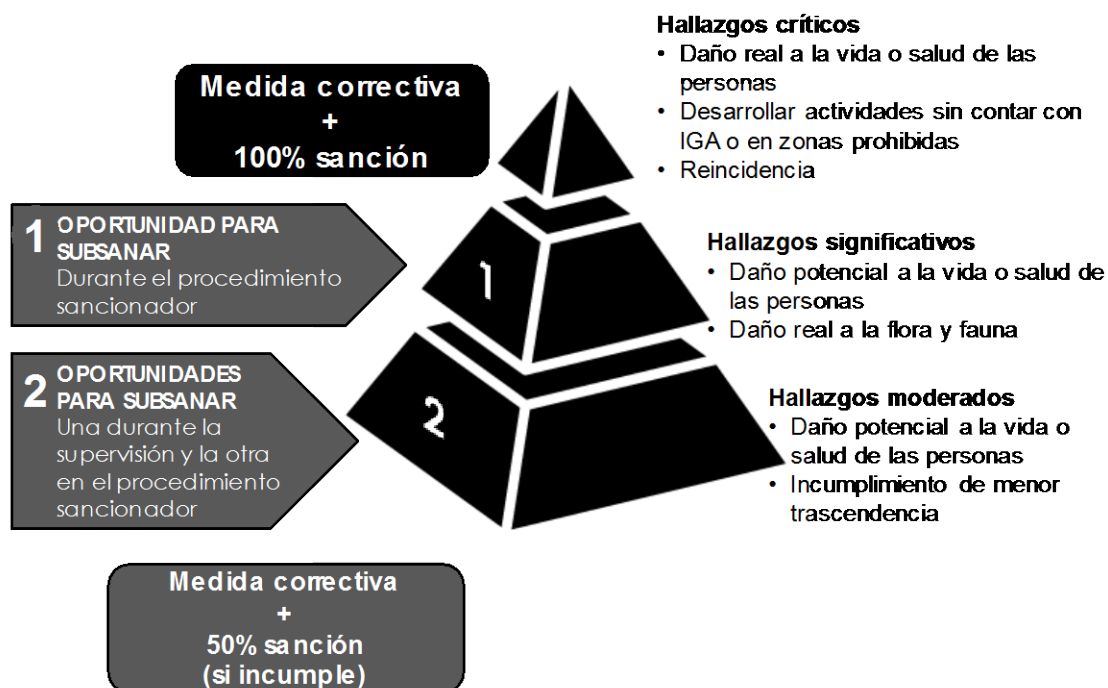
con la reducción del 50% de la multa si es el que OEFA aplicó su Metodología para el cálculo de las multas.

Tratándose de los hallazgos significativos, si el administrado subsana la infracción en la etapa de supervisión, esta circunstancia será considerada como un factor atenuante al momento de graduar la sanción a aplicar. No obstante ello, en estos casos se otorga al administrado una oportunidad para subsanar la infracción, y esto se da en la tramitación del procedimiento sancionador excepcional, con el dictado de una medida correctiva, similar a lo expuesto para los hallazgos moderados.

En el caso de los hallazgos críticos, si el administrado subsana la infracción en la etapa de supervisión, esta circunstancia será considerada como un factor atenuante al momento de graduar la sanción a aplicar. En estos casos se tramita el procedimiento sancionador ordinario, sin oportunidad para subsanar la infracción, sin reducción de multa.

El gráfico siguiente muestra el esquema de la pirámide de la gradualidad de los hallazgos en función de su gravedad.

Gráfico 11
Pirámide de la gradualidad de los hallazgos



4.5. La experiencia comparada

Otros países han adoptado un enfoque similar al utilizado por el OEFA (sobre este punto se recomienda revisar: MINISTERIO DEL AMBIENTE. *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015). Fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano*. Informe Sectorial N° 1 - Ambiente. Ministerio del Ambiente, Lima, 2016, pp. 148 y ss). Así, en Chile se exime del pago de la multa a aquel infractor que voluntariamente admite la comisión de una infracción y ejecuta lo que se denomina un plan de cumplimiento. Si el infractor vuelve a comunicar otra infracción por segunda o tercera vez, la multa se reduce en un 75% y 50% respectivamente³³⁴.

En México se cuenta con el Programa Nacional de Auditoría Ambiental (PNAA), el cual constituye un acuerdo voluntario que suscriben las empresas y la Procuraduría Federal de Protección Ambiental (PROFEPA). En el PNAA se recomienda a las empresas adoptar medidas preventivas y correctivas frente a los posibles impactos ambientales adversos. Las empresas, que son evaluadas por auditores independientes, acuerdan que corregirán las conductas infractoras antes de una fecha determinada, y el PROFEPA acepta no penalizar a estas empresas antes de ese plazo³³⁵.

³³⁴ El Artículo segundo de la Ley N° 20.417 del 26 de enero de 2010 creó la Superintendencia del Medio Ambiente de Chile y estableció su ley orgánica. El artículo 41 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente regula la figura del programa de cumplimiento en los siguientes términos:

“Artículo 41.- La Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42.

En caso que un infractor ya hubiese concurrido a autodenunciarse, la utilización por segunda y tercera vez de dicho mecanismo rebajará hasta en un 75% y 50%, respectivamente, la multa impuesta por la Superintendencia en el proceso sancionatorio respectivo, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42.

Esta exención o rebaja sólo procederá cuando el infractor suministre información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen infracción y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la Superintendencia hubiese iniciado la etapa de investigación respecto de los mismos hechos, la denuncia establecida en el inciso primero de este artículo no producirá ningún efecto respecto del infractor.”

³³⁵ International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE). *Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución Ambiental*. 2009, p. 44.

<https://www.yumpu.com/es/document/view/30043656/manual-de-principios-de-acatamiento-y-ejecucion-ambiental-inece/3>

Consulta: 7 de octubre de 2016.

Por su parte, en Estados Unidos de América, la *Environmental Protection Agency* (EPA) tiene muy en claro que no toda imputación de cargos al infractor concluirá en una sanción. La primera opción para esta agencia es llegar a un acuerdo aceptable para ambas partes. Solo en caso este acuerdo no se produzca, se continuará con el procedimiento para que se declare la responsabilidad y se dicte la sanción respectiva³³⁶.

En los Países Bajos, las sanciones no se imponen si se producen determinadas condiciones, tales como: (i) la corrección oportuna de la infracción, (ii) la ausencia de dolo, (iii) el carácter aislado del hecho, (iv) su alcance e impactos limitados, y (v) el buen historial de cumplimiento del operador. Con este diseño institucional, las sanciones se emiten en sólo el 7% de los casos.³³⁷

³³⁶ Conforme lo señala el Código de Reglamentos Federales (C.F.R.), Título 40, Secciones 22.13 y 22.18.

³³⁷ En este sentido, la OECD señala lo siguiente:
“(...) *in the Netherlands, the competent authority would most often issue an informal verbal warning. A verbal warning may be given on-site by an inspector or by a phone call from the office that a violation has been noted. This can be followed by more informal contacts between the offender and the competent authority before a formal warning is issued prescribing corrective actions and setting a time limit to correct the violation. Sanctions are not imposed if the violation has been corrected in a timely manner, has not been committed deliberately, is clearly an isolated incident, is of limited extent and impact, and has been committed by an operator with an otherwise good compliance record. Sanctions are issued in only about 7% of the cases*”.
ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Ensuring Environmental Compliance. Trends and good practices*. 2009, p. 78.
<http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2009/03570.pdf>
Consulta: 7 de octubre de 2016

Capítulo XI

LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS

En el capítulo anterior se explicaron los mecanismos utilizados por el OEFA para promover la subsanación voluntaria de las infracciones y la remediación ambiental. En especial el tratamiento diferenciado de los hallazgos críticos, significativos y moderados, cuya base legal se encuentra en el Artículo 19º de la Ley N° 30230, norma que busca privilegiar la remediación ambiental y el dictado de medidas correctivas en lugar de la imposición de sanciones. Sobre el particular, no han faltado quienes han alegado un debilitamiento del OEFA a raíz de este nuevo enfoque de la fiscalización ambiental³³⁸.

Lo cierto es que dicho debilitamiento no ocurrió, y ello en gran medida a que si bien la imposición de sanciones dejó de ser lo principal, se fortalecieron dos instrumentos útiles para favorecer la remediación ambiental; por un lado, el dictado de medidas administrativa; y, por el otro, la intervención de terceros con interés legítimo en los procedimientos sancionadores.

Es así que en el presente capítulo se expone lo referido al fortalecimiento en el dictado de medidas administrativas (medidas preventivas, mandatos de carácter particular, requerimientos de actualización de instrumento de gestión ambiental, medidas cautelares y medidas correctivas), instrumentos que promueven una oportuna y eficaz remediación ambiental, siendo que su dictado, ejecutividad y ejecutoriedad no se encuentra limitada por el Artículo 19º de la Ley N° 30230.

El otro instrumento, la intervención de terceros en los procedimientos sancionadores, tanto en los ordinarios como en los excepcionales, lo que favorece la aplicación del principio de verdad material, pues hay más actores

³³⁸

Para la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), el Artículo 19º de la Ley N° 30230 habría debilitado la fiscalización ambiental desarrollada por el OEFA. Al respecto, revisar los siguientes documentos electrónicos de su portal "Actualidad Ambiental":

- a) *"5 puntos para entender el impacto del 'paquetazo ambiental' en la fiscalización"*, publicado el 9 de agosto de 2015. En: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=31619> (Consulta: el 31 de julio de 2016).
- b) *"Propuestas de la SPDA para la agenda ambiental del nuevo Congreso"*, publicado el 5 de agosto de 2016. En: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=39442> (Consulta: el 31 de julio de 2016).

Otra posición crítica el Artículo 19º de la Ley N° 30230 se puede encontrar en el portal electrónico "CONVOCA" en su reportaje denominado *"Los S/. 30 millones que no cobró el gobierno en multas mineras"*, publicado el 2 de agosto de 2015. Al respecto, ver: <http://convoca.pe/investigaciones/los-s-30-millones-que-no-cobro-el-gobierno-en-multas-mineras> (Consulta: el 31 de julio de 2016).

interesados en aportar medios probatorios conducentes a probar la existencia, o inexistencia, de infracción administrativa.

1. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Las normas reglamentarias aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD de julio de 2014 precisaron con claridad que lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afectaba el dictado de medidas preventivas, mandatos de carácter particular, requerimientos de actualización de Instrumento de Gestión Ambiental, medidas cautelares y medidas correctivas, que son medidas administrativas destinadas a garantizar la efectiva y oportuna protección del ambiente y la salud de las personas.³³⁹ Por el contrario, el enfoque de la Ley N° 30230 privilegia y refuerza el dictado de estas medidas administrativas, con la finalidad de lograr una prevención y remediación ambiental efectiva. Esta norma legal tiene en cuenta que a diferencia de las sanciones, las medidas administrativas logran garantizar efectivamente el derecho de los ciudadanos a contar con un ambiente saludable.

En ese sentido, si bien por un lado el Artículo 19° de la Ley N° 30230 privilegia la remediación ambiental y pone a la imposición de la multa como una *ultima ratio*, el poder coercitivo del OEFA no se debilita debido a que esta entidad cuenta con un instrumento poderoso para lograr la corrección de las conductas de manera oportuna: el dictado de medidas administrativas.

Así, durante la actividad de supervisión, o culminada esta, el OEFA, a través de su Dirección de Supervisión, puede dictar medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**). Durante la tramitación del procedimiento sancionador puede dictar medidas cautelares, y al culminar dicho procedimiento, medidas correctivas.³⁴⁰

Veamos a continuación el tratamiento de las medidas administrativas conforme a lo establecido en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de febrero de 2015.

³³⁹ Artículo 5° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, publicado el 24 de julio de 2014.

³⁴⁰ Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de febrero de 2015.

1.1. Medidas preventivas

Las medidas preventivas son disposiciones de carácter muy excepcional a través de las cuales la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental³⁴¹. Estas medidas administrativas son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.³⁴²

La ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación. En caso no sea posible la notificación al administrado en el lugar en que se hará efectiva la medida preventiva, ello no impide su realización, debiéndose dejar constancia de dicha diligencia en la instalación o en el lugar, sin perjuicio de su notificación posterior.³⁴³

1.2 Mandatos de carácter particular

Los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa, también de carácter excepcional, a través de las cuales se ordena al administrado elaborar o generar información o documentación relevante que permita garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. Esta medida administrativa tiene un alcance mayor a los requerimientos de información. De manera enunciativa, se pueden dictar como mandatos de carácter particular lo siguiente³⁴⁴.

³⁴¹ El Artículo 13º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de febrero de 2015, establece, de manera enunciativa, que se pueden dictar las siguientes medidas preventivas:

- a) La clausura temporal, parcial o total del local, establecimiento o instalación donde se lleva
- b) a cabo la actividad que genera peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- c) La paralización temporal, parcial o total, de las actividades que generan peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- d) El decomiso temporal, el depósito o la inmovilización de bienes, mercancías, objetos, instrumentos, maquinaria, artefactos o sustancias que generan peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- e) La destrucción o acción análoga de materiales o residuos peligrosos que generen peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- e) Cualquier otra medida idónea para alcanzar los fines de prevención.

³⁴² Artículo 11º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁴³ Numeral 16.1 del Artículo 16º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁴⁴ Artículos 4º y 5º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

- a) Realización de estudios técnicos de carácter ambiental
- b) Realización de programas de monitoreo
- c) Otros de naturaleza similar que permitan generar información sobre el desempeño ambiental de los administrados.

1.3 Requerimiento de actualización de IGA

El requerimiento de actualización del IGA es dictado por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada. Para el dictado de esta medida, dicha autoridad podrá solicitar opinión a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental sobre los alcances de las obligaciones asumidas por el administrado en su IGA.³⁴⁵

Esta medida puede ser impuesta sin perjuicio del dictado de otras medidas administrativas que sean necesarias para mitigar y controlar el impacto negativo que podría generarse en el ambiente, conforme lo establece el Artículo 78º del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009- MINAM.³⁴⁶

1.4 Medidas cautelares

La medida cautelar es una disposición dictada por la Autoridad Decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, o antes de su inicio³⁴⁷. Esta medida administrativa está orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables,

³⁴⁵ Numerales 19.1 y 19.2 del Artículo 19º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁴⁶ Numeral 19.3 del Artículo 19º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁴⁷ De manera enunciativa, el OEFA puede dictar las siguientes medidas cautelares (Artículo 23º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA):

- a) El decomiso de objetos, instrumentos, artefactos o sustancias que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- b) El cese o restricción condicionada de la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas
- c) El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de materiales, sustancias o infraestructura causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- d) El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- e) La entrega, inmovilización o depósito de bienes, mercancías, objetos, instrumentos, maquinaria, artefactos o sustancias que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) Otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la vida o salud de las personas.

debiendo ser tramitada en cuaderno separado. Para su dictado se requieren los siguientes requisitos³⁴⁸:

- a) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;
- b) Peligro de daño por la demora en la expedición de la resolución final;
y,
- c) Razonabilidad de la medida a emitirse para garantizar la eficacia de la decisión final.

1.5 Medidas correctivas

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.³⁴⁹

Las medidas correctivas³⁵⁰ pueden ser:

- a) Medidas de adecuación:** Estas medidas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para

³⁴⁸ Artículos 21º y 22º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁴⁹ Artículo 28º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁵⁰ De manera enunciativa, el OEFA puede dictar las siguientes medidas correctivas (Artículo 30º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA):

- a) El decomiso de objetos, instrumentos, artefactos o sustancias que generan peligro o daño al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- b) La paralización, cese o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes, mercancías, maquinaria, objetos, materiales, sustancias o infraestructura causante del peligro o daño al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- d) El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad causante de la infracción.
- e) La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.
- f) Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo será asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación será requisito indispensable.
- g) Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.
- h) Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la política ambiental correspondiente.
- i) Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.
- j) Requerimiento de actualización de los instrumentos de gestión ambiental del administrado ante la autoridad competente para emitir la certificación ambiental.
- k) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, o evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Estas medidas deben darse frente a supuestos en los cuales el daño y la infracción son de carácter menor, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.

- b) Medidas de paralización:** Estas medidas pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental, y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas.
- c) Medidas de restauración:** Estas medidas tiene por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación.
- d) Medidas de compensación ambiental:** Estas medidas tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

1.6 Ejecutividad y ejecutoriedad de las medidas administrativas

El Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA establece que la interposición de un recurso impugnativo (recurso de reconsideración o apelación) contra³⁵¹:

- a) una medida preventiva, una medida cautelar o un mandato de carácter particular se concede sin efecto suspensivo;
- b) una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, salvo que la Autoridad Decisora disponga lo contrario; y,
- c) contra un requerimiento de actualización de IGA se concede con efecto suspensivo.

Como puede advertirse, la impugnación de una medida preventiva, un mandato de carácter particular, una medida cautelar y una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo; es decir, estas medidas administrativas siguen gozando de ejecutividad pese a que contra ellas el administrado interponga un recurso administrativo (reconsideración o apelación).

El incumplimiento de una medida preventiva, un mandato de carácter particular o un requerimiento de actualización de IGA constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 17º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema

³⁵¹

Artículo 35º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y se tramita a través del procedimiento sancionador abreviado regulado en el Capítulo V del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, denominado “Procedimiento Sancionador Abreviado por Incumplimiento de Medidas Administrativas”.³⁵²

Lo anterior significa que el procedimiento sancionador por incumplimiento de una medida preventiva, un mandato de carácter particular o un requerimiento de actualización de IGA no se rige por las reglas establecidas en el Artículo 19º de la Ley N° 30230. En este procedimiento sancionador abreviado, el OEFA puede imponer multas de hasta 100 UIT para el incumplimiento de un mandato de carácter particular o un requerimiento de actualización de IGA; y de hasta 1000 UIT por incumplimiento de una medida preventiva. Si en cualquier caso el administrado persiste en su incumplimiento, el OEFA impondrá una multa coercitiva.

Es importante precisar que en el procedimiento sancionador abreviado antes mencionado, el OEFA impone la multa y dicta como *medida correctiva* el cumplimiento de la medida preventiva, el mandato de carácter particular o el requerimiento de actualización de IGA, según corresponda, bajo apercibimiento de dictar una multa coercitiva.³⁵³

El Capítulo VI del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA regula el “Procedimiento Sumarísimo para la Imposición de Multas Coercitivas” en los casos en los que el administrado incumple una medida cautelar o una medida correctiva, conforme al siguiente detalle³⁵⁴:

- a) El incumplimiento de las medidas cautelares originará la imposición de una multa coercitiva ascendente a 100 UIT.
- b) El incumplimiento de las medidas correctivas originará la imposición de una multa coercitiva según la siguiente escala:
 - 100 UIT por incumplir una medida correctiva de compensación;
 - 75 UIT por incumplir una medida correctiva de restauración ambiental;
 - 50 UIT por incumplir una medida correctiva de paralización;
 - 25 UIT por incumplir una medida correctiva de adecuación

³⁵² Artículos 39º y 42º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁵³ Numeral 47.4 del Artículo 47º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

³⁵⁴ Artículo 50º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

El Artículo 52º del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA establece que en caso de persistir el incumplimiento de la medida administrativa, se impondrá al administrado una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada.

Por tanto, corresponde la imposición de multas coercitivas en los siguientes casos:

- a) Frente al segundo y sucesivos incumplimientos de medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de IGA (en estos casos el primer incumplimiento se sanciona como infracción administrativa a través del procedimiento abreviado).
- b) Frente al primer y sucesivos incumplimientos de medidas cautelares y correctivas.

En conclusión, las ventajas de las medidas administrativas descritas son las siguientes:

- a) Si el administrado se niega a cumplirlas, el OEFA puede imponerle multas coercitivas, las cuales puede duplicarlas sucesiva e ilimitadamente hasta que el administrado cumpla con lo ordenado por la autoridad administrativa.
- b) Si el administrado apela el dictado de estas medidas, estas no pierden ejecutividad, de modo que la apelación es concedida sin efecto suspensivo (salvo el caso del requerimiento de actualización de IGA).

1.7 Estadísticas sobre el dictado de medidas correctivas

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230; es decir, desde el año 2011 hasta el 12 de julio de 2014, el OEFA había dictado solo **28** medidas correctivas: 9 en el sector minero, 2 en el sector pesquero, 3 en sector eléctrico y 14 en el sector hidrocarburos. En cambio, luego de la entrada en vigencia de dicha ley; esto es, desde el 13 de julio de 2014 y hasta finales del año 2015, el OEFA dictó **901** medidas correctivas: 241 en el sector minero, 318 en el sector pesquero, 50 en sector eléctrico, 244 en el sector hidrocarburos y 48 en el sector industria³⁵⁵, lo que evidencia la

³⁵⁵ MINISTERIO DEL AMBIENTE. *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015)...Op. Cit.*, pp. 153 y 155.

ejecución del nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, más orientado hacia la corrección y remediación de la conducta infractora.

2. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS CON INTERÉS LEGÍTIMO

Teniendo en cuenta que la Ley N° 30230 privilegia la remediación y el dictado de medidas cautelares y correctivas, las Normas reglamentarias del Artículo 19° de la Ley N° 30230 propician una mayor participación ciudadana (terceros) durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Esta disposición reglamentaria se sustenta en el Artículo 60° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual reconoce la participación de terceros con interés legítimo en el procedimiento sancionador, tal como se aprecia de la siguiente cita:

“Artículo 60.- Terceros administrados

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

60.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.

60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.”

(Negrilla agregada)

En atención a ello, las normas reglamentarias señalan que cualquier persona natural o jurídica con interés legítimo pueda intervenir como tercero interesado en los procedimientos sancionadores o recursivos que se tramitan ante el OEFA, aportando pruebas sobre la existencia de una infracción administrativa o el incumplimiento de una medida cautelar o correctiva.³⁵⁶

³⁵⁶

Primera Disposición Complementaria de Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, publicado el 24 de julio de 2014.

Con esta disposición se busca promover, principalmente, la participación de las comunidades campesinas y/o nativas, las poblaciones indígenas, las organizaciones civiles de defensa del ambiente, entre otros, a fin de que estas coadyuven en la determinación de las medidas cautelares y correctivas más apropiadas, así como en el seguimiento del cumplimiento de las medidas administrativas dictadas.³⁵⁷

Los terceros con interés legítimo podrán conocer la existencia de un procedimiento sancionador a través del seguimiento de las denuncias ambientales a que se refiere el Capítulo VI de las “Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el OEFA”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2014-OEFA/CD³⁵⁸, o solicitando los Resúmenes Públicos de los procedimientos sancionadores a que se refiere la Directiva N° 001-2012-OEFA/CD - Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD³⁵⁹.

La participación de terceros origina un mayor aporte de medios probatorios vinculados a la existencia de infracción administrativa, así como al incumplimiento de medidas administrativas. Esto incrementa los elementos de juicio que tendrá en consideración la Autoridad Decisora, lo que favorece la aplicación del principio de verdad material.

³⁵⁷ Exposición de motivos de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, pp. 9 - 10.

³⁵⁸ Publicado el 9 de abril del 2014 en el diario oficial El Peruano.

³⁵⁹ Publicado el 28 de diciembre del 2012 en el diario oficial El Peruano.

Capítulo XII

LA IMPOSICIÓN DE MULTAS COMO *ULTIMA RATIO*

Este último capítulo tiene por objeto demostrar que el OEFA, con el objeto de lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales, ha utilizado instrumentos distintos a la sanción para lograr dicho objetivo, implementando un nuevo enfoque en el que la imposición de sanciones es el último recurso, la *ultima ratio*.

1. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES

La teoría moderna de la regulación cuenta con una pluralidad de mecanismos para lograr el cumplimiento de las obligaciones de las empresas. Esta variedad de instrumentos van desde un estilo más conciliador (como el uso de advertencias) hasta uno más punitivo (como la revocación de autorizaciones y licencias).³⁶⁰

Si bien aún se aplican sanciones para persuadir a los administrados a cumplir con el ordenamiento jurídico, cada vez se valoran más otros mecanismos que logran el cumplimiento de los compromisos ambientales, pues, en estricto, el objetivo de una buena política pública en materia ambiental y, particularmente, de la fiscalización ambiental, apunta a lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de las empresas³⁶¹.

El objetivo buscado por el Estado es que las empresas (personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades económicas) cumplan sus obligaciones ambientales, y claro que la imposición de sanciones constituye un mecanismo idóneo para obtener dicho cumplimiento, pero no es el único, de modo que si existen mecanismos alternativos para lograr ese cumplimiento, debieran ser utilizados, especialmente si implican menos costos para las partes involucradas, incluyendo al Estado.

³⁶⁰ FALLA JARA, Alejandro. “¿Zanahoria o garrote: de qué depende?: de los estilos de *enforcement* de la regulación”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre La Ley del Procedimiento Administrativo General: Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009, pp. 490 - 491.

³⁶¹ HERVÉ, Dominique; GUILOFF, Matías; y PÉREZ, Raimundo. *Reforma a la institucionalidad ambiental. Antecedentes y fundamentos. Programa de derecho y política ambiental*. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2010, p. 64.

2. EL CASO DE OVM

Como se ha señalado en la sección 3.6 del Capítulo V, el OEFA es competente para sancionar y tipificar las infracciones administrativas vinculadas a la Ley N° 29811 - Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 años (en adelante, la **Ley de la Moratoria de OVM**), publicada el 9 de diciembre de 2011, norma que establece que en dicho periodo está prohibido el ingreso y producción en el territorio nacional de organismos vivos genéticamente modificados (OVM) con fines de cultivo (semilla) o crianza (óvulos), incluidos los acuáticos, a ser liberados en el ambiente.

Es así que constituyen infracciones administrativas, ya tipificadas por el OEFA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD, publicada el 14 de marzo de 2015, ingresar al territorio nacional OVM prohibidos como equipaje (acompañado o no) o envío postal (correspondencia, pequeños paquetes y otros similares), así como su ingreso como carga o envío postal (encomiendas y otros similares).

Dado que la prohibición para el ingreso o liberación en campo de OVM tales como semillas y óvulos se sustenta en el principio precautorio³⁶², lo que significa que hasta la fecha no existe certeza científica respecto de si el cultivo o crianza de OVM podría dañar nuestra biodiversidad, el OEFA consideró pertinente que el ejercicio de su potestad sancionadora en esta materia tuviera unos rasgos particulares.

Así, por un lado, si bien de conformidad con lo establecido en el Literal b del Numeral 136.2 del Artículo 136° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, el OEFA puede imponer multas de hasta 30 000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), para el caso específico de las infracciones vinculadas con la moratoria al ingreso y producción de OVM el consejo Directivo del OEFA estableció como tope 1 000 UIT; es decir, la treintava parte. Y es que no habiendo certeza de daño, el principio de razonabilidad exigía mesura en el tope de la multa a imponer.

362

Ley 28611 - Ley General del Ambiente.-

“Artículo VII.- Del principio precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.”

Por otro lado, y es lo que interesa para el presente capítulo, la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA recomendó introducir la figura del “compromiso de reconocimiento y destrucción de OVM”. Según esta figura, si el importador o comprador admite que su carga contiene OVM prohibidos y se compromete a destruirlos, evita que se le imponga una sanción administrativa. Esta figura se incorporó en el Artículo 34.F del Reglamento de la Ley N° 29811, de conformidad con la modificación efectuada por el Decreto Supremo N° 010-2014-MINAM, publicado el 25 de noviembre de 2014, tal como se aprecia a continuación.

“Artículo 34.F.- Del procedimiento administrativo sancionador

- a. *El OEFA analiza el expediente de ingreso y si confirma la existencia de indicios razonables de infracción administrativa procede a iniciar el procedimiento administrativo sancionador respectivo.*
- b. *Con la finalidad de garantizar una mayor protección ambiental y eficiencia administrativa, el OEFA dentro del procedimiento administrativo sancionador puede admitir la presentación de un reconocimiento de los hechos investigados y compromiso de asumir el costo que implique la destrucción de los OVM que tenga por objeto la conclusión del procedimiento sancionador, conforme a las siguientes reglas:*
 - i) *El reconocimiento de los hechos investigados y compromiso de asumir el costo que implique la destrucción de los OVM debe ser presentado por el administrado investigado dentro del plazo para la presentación de descargos en el procedimiento sancionador, y debe contener:*
 - *El reconocimiento claro y expreso de la presencia de OVM prohibidos en la Ley N° 29811 en la mercancía objeto de investigación.*
 - *El compromiso de asumir el costo que implique la destrucción de la mercancía inmovilizada o comisada.*
 - ii) *Verificado el cumplimiento del compromiso antes indicado, el OEFA declara concluido el procedimiento sancionador como un allanamiento sin sanción pecuniaria. De haberse dictado medida cautelar, se levanta dicha medida con la conclusión del procedimiento sancionador.*
 - iii) *El incumplimiento del compromiso de reconocimiento de los hechos investigados y el compromiso de asumir el costo que implique la destrucción de los OVM constituye infracción administrativa sancionable.*

- iv) *No se aplica la figura del reconocimiento de los hechos investigados y compromiso de destrucción de los OVM en casos de reincidencia. Tampoco se aplica en los casos que los OVM hayan sido liberados al ambiente.*”

En concordancia con ello, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD se tipificó como infracción sancionable con hasta 1 000 UIT el “incumplir el compromiso de reconocimiento de los hechos investigados y asunción del costo que implique la destrucción de OVM”.

Considerando que la prohibición para el ingreso y crianza (liberación en campo) de OVM se sustenta en el principio precautorio (falta de certeza científica del daño a la biodiversidad), y teniendo presente el debate que sigue existiendo en el Perú sobre lo acertado o desacertado que significa de la ley de moratoria³⁶³, se consideró pertinente establecer un esquema alternativo al meramente punitivo.

En ese sentido, en lugar de sancionar al que ingresa al país OVM prohibidos, se le da la oportunidad para reconocer su falta y enmendarla destruyendo los OVM ingresados, y evitando así la tramitación de un procedimiento sancionador, lo que ahorra costos no solo al Estado sino también a los administrados involucrados.

3. EL REGISTRO DE BUENAS PRÁCTICAS AMBIENTALES Y EL RÉGIMEN DE INCENTIVOS

Otra forma de incentivar el cumplimiento, y el sobrecumplimiento, de las obligaciones ambientales, es a través de incentivos honoríficos y

³⁶³

Para tener una idea del debate actual, se recomienda ver:

- a) A favor de los transgénicos:
 - *Editorial: Zanahorias para el gobierno*. Diario El Comercio, Lima, jueves 19 de marzo de 2015.
 - *Editorial: Un cuento de Frankenstein*. Diario El Comercio, Lima, domingo 3 de julio del 2016.
 - BULLARD, Alfredo. *Ideas que matan*. Diario El Comercio, Lima, sábado 9 de julio del 2016.
- b) En contra de los transgénicos:
 - ROCA REY, Bernardo. *La moratoria a transgénicos debe mantenerse. Respuesta a nuestro editorial "Zanahorias para el gobierno"*. Diario El Comercio, Lima, jueves 2 de abril de 2015.
 - ROCA REY, Bernardo. *Moratoria de transgénicos, una oportunidad*. Diario El Comercio, Lima, miércoles 13 de julio de 2016.
- c) Exponen los argumentos a favor y en contra, plantean interrogantes o simplemente evidencian la incertidumbre del debate actual:
 - NAVARRO PALACIOS, Moisés. *Platos vacíos*. En: Revista “Poder”, Lima, abril 2015, pp. 20-31.
 - RIVERA, David. *Transgénicos: sobre dogmas y emociones*. Diario El Comercio, Lima, martes 5 de julio del 2016.

económicos que premien las buenas prácticas ambientales. Así, en lugar de utilizar el poder punitivo del Estado, se recurre a incentivos voluntarios que promuevan que las empresas tengan un adecuado, u óptimo, desempeño ambiental.

Mediante Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM, publicada el 14 de junio de 2014, se estableció un régimen en el ámbito de la fiscalización ambiental con la finalidad de promover las prácticas empresariales conducentes a prevenir y reducir en mayor medida los impactos negativos al ambiente.

La Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM reguló dos aspectos: el Registro de Buenas Prácticas Ambientales³⁶⁴ y el Régimen de Incentivos³⁶⁵. Al referido registro se inscribe toda persona, natural o jurídica, que cumpla a cabalidad con sus obligaciones ambientales fiscalizables. El Régimen de Incentivos, por su parte, a través de incentivos honoríficos (el ranking de empresas que lograron una mayor prevención o reducción de impactos negativos en el ambiente) y económicos (otorgamiento de bonos de descuento sobre multas), busca que las empresas, de modo voluntario³⁶⁶:

- a) Adopten medidas o implementen procesos para prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales en mayor medida a lo exigido en la normatividad vigente, los instrumentos de gestión ambiental o los mandatos dictados por la autoridad competente.
- b) Adopten medidas de producción limpia para incrementar la eficiencia ecológica, manejar racionalmente los recursos naturales y reducir los riesgos sobre la población y el ambiente, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 77° y siguientes de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.

³⁶⁴ Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM, publicado el 14 de junio de 2014.

³⁶⁵ Artículos 2°, 3° y 4° de la Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM.

³⁶⁶ Los criterios para otorgar los incentivos son los siguientes:

- a) La innovación tecnológica de los procesos o medidas implementadas.
- b) La sostenibilidad y la posibilidad de replicar las medidas o procesos implementados.
- c) El alcance de los beneficios generados a favor de la sociedad por las medidas o procesos implementados.
- d) La magnitud de los perjuicios y daños ambientales evitados por las medidas o procesos implementados.
- e) Mejora o recuperación de ambientes degradados.

3.1 El Registro de Buenas Prácticas Ambientales

El Registro de Buenas Prácticas Ambientales (en adelante, el **RBPA**) se encuentra regulado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2014-OEFA/CD, publicada el 25 de octubre de 2014, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-OEFA/CD, publicada el 11 de diciembre de 2015. Las características principales del RBPA son las siguientes:

- a) No se inscriben las empresas, sino las unidades fiscalizables (unidad minera, lote petrolero, planta de procesamiento pesquero, etc.) de las empresas, de modo que una empresa puede tener más de una unidad fiscalizable inscrita en el RBPA. La idea de esto es que de alguna manera se fomente la competencia entre unidades fiscalizables de una misma empresa.

Para el desarrollo de sus actividades económicas, el administrado debe contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo. Se considera como instrumento de gestión ambiental a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) o semidetallado (EIA-sd), Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), Plan Anual Complementario Pesquero (PACPE), Plan de Manejo Ambiental (PMA) u otro instrumento que regule las obligaciones ambientales del administrado.

- b) Se inscribe en el RBPA la unidad fiscalizable respecto de la cual, en la última supervisión (regular o especial), la Autoridad de Supervisión Directa no encontró hallazgos de presuntas infracciones.

Es importante precisar que, para efectos de la inscripción en el RBPA, la ausencia de hallazgos de presuntas infracciones tiene que evidenciarse en la etapa de supervisión, y no necesariamente como resultado de la supervisión de campo (lo que consta en el Acta de Supervisión Directa).

En consecuencia, si una empresa presenta hallazgos de presuntas infracciones luego de la supervisión de campo, y así consta en el Acta de Supervisión Directa, pero antes de que termine la Etapa de Supervisión (que termina con la elaboración del Informe de Supervisión Directa y el Informe Técnico Acusatorio - ITA) dicha empresa logra subsanar el hallazgo (corregir o remediar la presunta infracción), su unidad fiscalizable puede inscribirse en el RBPA.

Así, por ejemplo, si durante la supervisión de campo se detectó que en la unidad fiscalizable de una empresa no se disponían

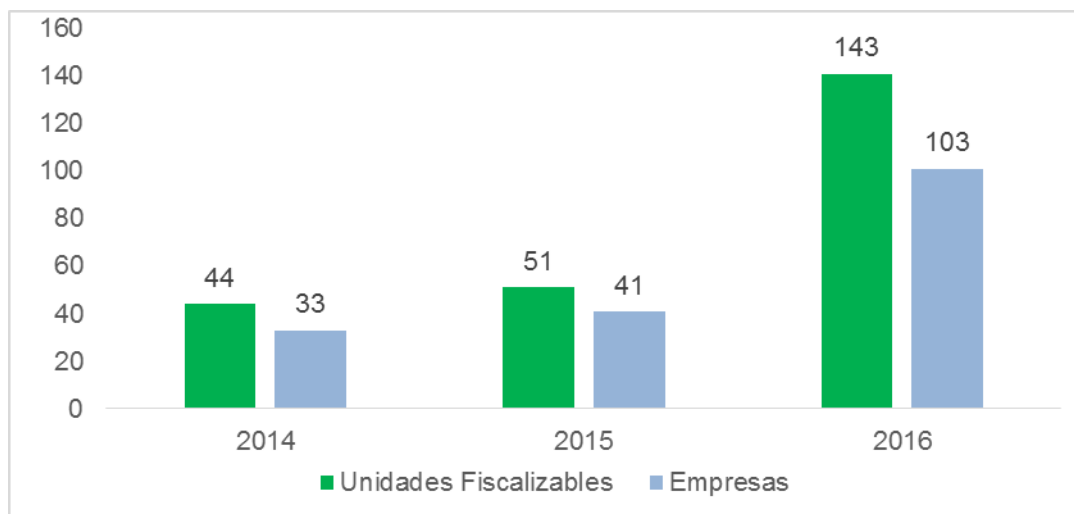
adecuadamente los residuos sólidos no peligrosos, pero antes de que termine la etapa de supervisión dicha empresa corrige su conducta, y acredita ante la Autoridad de Supervisión Directa que está disponiendo adecuadamente sus residuos sólidos no peligrosos, procede la inscripción de la unidad fiscalizable en el RBPA.

- c) La unidad fiscalizable permanece en el RBPA por 24 meses.
- d) Es causal de retiro del RBPA el que, en una siguiente supervisión (regular o especial), se detecte un hallazgo de presunta infracción administrativa en la unidad fiscalizable inscrita.
- e) El RBPA se difunde a través de la página web del OEFA.

Para la empresa fiscalizada por el OEFA es muy importante estar inscrita en el RBPA. El hecho de que la colectividad sepa que está cumpliendo con todas sus obligaciones ambientales mejora su reputación ambiental, lo que es positivo en varios sentidos. Por un lado, es positivo para la relación de la empresa con las poblaciones aledañas a la unidad fiscalizable, evitando que se generen conflictos socioambientales. Por el otro, también es positivo para la relación entre la administración de la empresa y sus accionistas, especialmente cuando estos exigen un buen desempeño ambiental.

El número de unidades fiscalizables y empresas inscritas en el RBPA ha crecido significativamente desde su implementación en el año 2014 hasta el 2016, tal como se puede apreciar en el siguiente Gráfico.

Gráfico 12
Empresas y unidades fiscalizables inscritas en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA (2014-2016)



Fuente: Registro de Buenas Prácticas Ambientales al 15/08/2016 (<http://www.oefa.gob.pe/buenas-practicas>)
Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - OEFA

Como puede apreciarse, hasta agosto de 2016 habían 143 unidades fiscalizables inscritas en el RBPA, correspondientes a 103 empresas. De dichas unidades, 61 pertenecen al sector energía (49 del subsector electricidad y 12 del subsector hidrocarburos), 38 al sector pesca, 34 al sector minería y 10 al sector industria.

3.2 El Régimen de Incentivos

Este esquema de incentivos voluntarios se encuentra regulado por el Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-OEFA/CD, publicada el 18 de diciembre de 2014, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-OEFA/CD, publicada el 11 de diciembre de 2015. Las principales características del Régimen de Incentivos son las siguientes:

- Se trata de una premiación anual. Las empresas, para postular, deben estar previamente inscritas en el RBPA.
- Las empresas postulan con una o más buenas prácticas ambientales sostenibles³⁶⁷, implementadas y en operación (no se admiten

³⁶⁷

Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, publicado el 18 de diciembre de 2014.-

“Artículo 3°.- Naturaleza jurídica de los incentivos

- Los incentivos son beneficios que permiten a la autoridad ambiental fomentar en los administrados una producción limpia o la implementación de medidas o procesos destinados a prevenir y/o reducir en mayor medida impactos negativos en el ambiente.*

proyectos a ser ejecutados en el futuro), destinadas a prevenir y/o reducir en mayor medida los impactos negativos en el ambiente, superando lo exigido en la normativa ambiental y/o en sus compromisos ambientales.

- c) El incentivo honorífico es la incorporación en el Ranking de Excelencia Ambiental – REAL, según el sector al que pertenece la unidad fiscalizada. El Jurado Calificador de Incentivos³⁶⁸ puede otorgar hasta 100 puntos³⁶⁹. Si la empresa obtiene de 20 a 35 puntos, se le otorga un Qumir Rapi (1 Hoja Verde); de 36 a 51, dos Qumir Rapi (2 Hojas Verdes); de 52 a 67, tres Qumir Rapi (3 Hojas Verdes), de 68 a 83, cuatro Qumir Rapi (4 Hojas Verdes); y de 84 a 100, cinco Qumir Rapi (5 Hojas Verdes) y, adicionalmente, el sello anual Qumir Kawsay (Vida Verde).
- d) El incentivo económico es un Certificado de Descuento de Multas (en adelante, el **CDM**), expresado en Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en el cual tiene por finalidad reconocer la inversión realizada por la unidad fiscalizable para la ejecución de las prácticas que superen en términos positivos lo dispuesto en la normativa ambiental y/o en sus compromisos ambientales.

El CDM se otorga a la empresa cuya unidad fiscalizable haya obtenido al menos 36 puntos según el Jurado Calificador de Incentivos, y las UIT asignadas corresponden, en principio, a los puntos otorgados por el mencionado jurado, salvo que por el monto de la inversión de la buena práctica haya que asignarle un monto menor al CDM, tal como se explica más adelante.

3.2 *A través de la aplicación de incentivos se estimula, promueve y reconoce a los administrados que, por iniciativa propia, realicen actividades ambientalmente sostenibles que permitan prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, en mayor medida a lo exigido en la normativa ambiental y en sus compromisos ambientales.”*

³⁶⁸ El Literal c) del Artículo 10 del Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA establece que este jurado está conformado por un miembro del Consejo Directivo del OEFA y cuatro destacados profesionales en el ámbito técnico, académico y/o científico que cuenten con una experiencia mínima de cinco años en temas ambientales. Se conformará un jurado por cada sector o actividad fiscalizable. Este jurado es el que está a cargo de la etapa de evaluación, calificación y elaboración del Ranking de Excelencia Ambiental – REAL.

³⁶⁹ Los Anexos 3 y 4 Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA establecen los Lineamientos para la evaluación y calificación de las buenas prácticas que se postulan, los criterios para la asignación de los puntajes, las etapas del concurso y la descripción de los criterios para el otorgamiento de incentivos.

- e) El CDM tiene carácter divisible y es transferible solo por el administrado beneficiario que obtuvo el incentivo económico como reconocimiento a su buena práctica. Por tanto, solo se puede transferir por una única vez, o el CDM, o la parte divisible del CDM.
- f) El CDM tiene como único fin el pago de multas administrativas impuestas por el OEFA. En ningún caso puede servir para pagar multas impuestas por la comisión de hallazgos críticos. Por tanto, solo sirve para cancelar multas por la comisión de hallazgos moderados y significativos.
- g) Para determinar el valor del CDM se toma en cuenta la inversión³⁷⁰ realizada por el administrado de la siguiente forma:
 - (i) Si el 15% del monto de la inversión realizada es mayor al monto del CDM, se otorgará íntegramente el monto de dicho certificado.
 - (ii) Si el 15% del monto de la inversión realizada es menor o igual al monto del CDM, se otorgará el monto correspondiente al 15% de la inversión realizada.

Para entender lo explicado, veamos un par de ejemplos:

Ejemplo 1:

La empresa **X** postula con la buena práctica ambiental **M**. El jurado asigna a **M** 36 puntos, lo que significa el incentivo honorífico de 2 Qumir Rapi. En principio, a la empresa **X** se le debería otorgar un CDM de 36 UIT. Considerado la UIT (año 2016) en S/ 3 950,00, en principio se le debería otorgar un CDM equivalente a S/ 142 200,00.

Sin embargo, el valor del CDM va a depender del monto de la inversión asumida por **X** al implementar **M**.

Asumamos, que **M** le costó a **X** S/ 1 000 000,00 (un millón de soles). El 15% de un millón de soles es S/ 150 000,00 (ciento cincuenta mil soles), que es un monto superior a S/. 142 200,0000. En este caso, el CDM que el OEFA entregará a **X** será por la suma de S/ 142 200,00.

³⁷⁰ El monto de la inversión efectivamente realizada por el postulante debe ser acreditado mediante la documentación probatoria correspondiente (facturas, boletas de pago, boletas de venta, entre otros).

Ahora asumamos, que **M** le costó a **X** S/ 100 000,00 (cien mil soles). El 15% de cien mil soles es S/ 15 000,00 (quince mil soles), que es un monto inferior a S/ 142 200,00. En este caso, el CDM que el OEFA entregará a **X** será por la suma de S/ 15 000,00.

Ejemplo 2:

La empresa **Y** postula con la buena práctica ambiental **N**. El jurado asigna a **N** 90 puntos, lo que significa el incentivo honorífico de 5 Qumir Rapi y, adicionalmente, el sello anual Qumir Kawsay. En principio, a la empresa se le debería otorgar un CDM de 90 UIT. Considerado la UIT (año 2016) en S/ 3 950,00, en principio se le debería otorgar un CDM equivalente a S/ 355 500,00.

Sin embargo, el valor del CDM va a depender del monto de la inversión asumida por **Y** al implementar **N**.

Asumamos, que **N** le costó a **Y** S/ 10 000 000,00 (diez millones de soles). El 15% de diez millones de soles es S/ 1 500 000,00 (un millón quinientos mil soles), que es un monto superior a S/ 355 500,00. En este caso, el CDM que el OEFA entregará a **Y** será por la suma de S/ 355 500,00.

Ahora asumamos, que **N** le costó a **Y** S/ 200 000,00 (doscientos mil soles). El 15% de doscientos mil soles es S/ 30 000,00 (treinta mil soles), que es un monto inferior a S/ 355 500,00. En este caso, el CDM que el OEFA entregará a **Y** será por la suma de S/ S/ 30 000,00.

El CDM otorgado a una empresa le puede servir para pagar una multa que se le imponga con posterioridad. Así, si una empresa cuenta con un CDM por 40 UIT, y con posterioridad se le impone una multa de, por ejemplo, 200 UIT, la empresa pagará 160 UIT y el resto lo cancelará con el CDM.

Si una empresa tiene un CDM por 100 UIT, podría pedir que se divida en dos CDM por 50 UIT cada uno. Uno de los CDM lo puede utilizar para pagar una multa futura, y el otro lo puede transferir, para que sea otra empresa la que lo utilice.

Dado que el CDM se puede transferir una sola vez, no es posible que se genere un mercado de compraventa de CDM.

En febrero de 2016, se realizó el I Otorgamiento de Incentivos del OEFA. 10 empresas (2 mineras, 2 eléctricas, 4 pesqueras y 2 del rubro industria) postularon con prácticas vinculadas a 11 unidades fiscalizables. En dicha oportunidad, la empresa Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (Unidad ambiental: Cerro Verde) obtuvo el primer lugar con 84 puntos (5 Qumir

Rapi) por su “Plan de gestión del murciélago longirrosto peruano”, con una inversión de 511 mil dólares americanos. En segundo lugar quedaron la empresa Pesquera Hayduk S.A. (Unidad ambiental: Tambo de Mora) por su “Cambio de matriz energética y mejoras en el sistema de tratamiento de efluentes” (con una inversión de 4,6 millones de dólares americanos) y la empresa Acuacultura Técnica Integrada del Perú S.A. (Unidad ambiental: Centro de Cultivo) por su “Manejo de efluentes con probióticos en cultivo de langostinos” (con una inversión de 80 mil dólares americanos), ambas con 77 puntos (3 Qumir Rapi).³⁷¹

Estas y otras empresas fueron premiadas porque, de manera voluntaria, decidieron ir más allá de lo establecido originalmente en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental. A través del Régimen de Incentivos se premia el sobrecumplimiento, se premia el hecho de que las empresas deciden cumplir en mayor medida a lo que están obligadas, lo cual beneficia al ambiente y de esta manera a toda la sociedad.

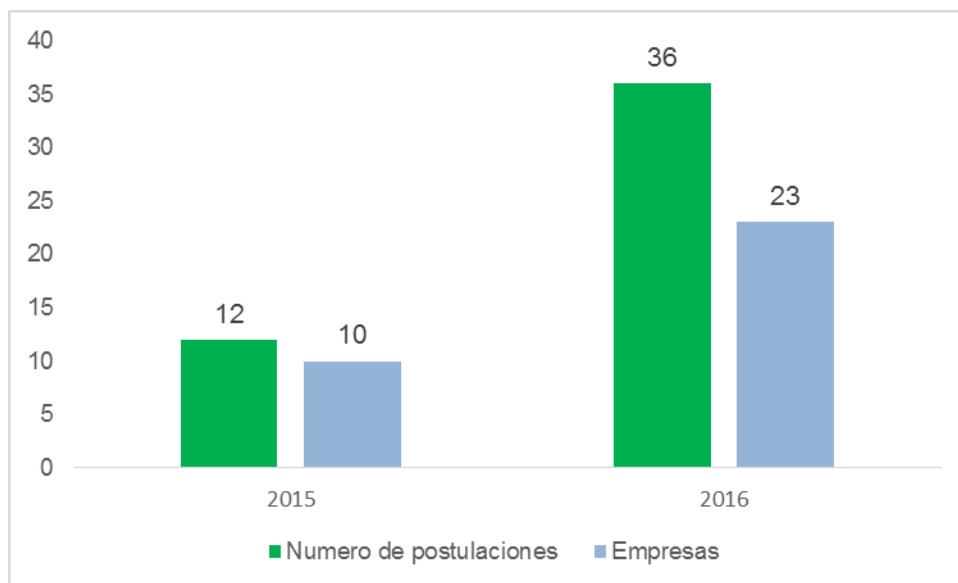
El 31 de mayo del año 2016 venció el plazo para postular al II Otorgamiento de Incentivos del OEFA. Se recibieron 36 postulaciones: 10 del sector pesca, 12 del sector energía (9 del subsector electricidad y 3 del subsector hidrocarburos), 11 del sector minería y 3 del sector industria. Estas postulaciones corresponden a 23 empresas y 31 unidades fiscalizables.

El Gráfico siguiente muestra comparativamente el número de postulaciones y empresas participantes en el Régimen de Incentivos entre los años 2015 y 2016.

Gráfico 13
Numero de postulaciones y empresas participantes en el Régimen de Incentivos

³⁷¹

Para más información sobre el I Otorgamiento de Incentivos del OEFA se puede consultar la página web del OEFA: <https://www.oefa.gob.pe/incentivos> (Consulta: 27 de junio de 2016).



Fuente: Secretaría Técnica de Incentivos

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - OEFA

4. **LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DEL OEFA YA ERAN EXCEPCIONALES**

A raíz de lo estipulado en el Artículo 19º de la Ley N° 30230, las medidas reglamentarias aprobadas por el OEFA para aplicar dicho artículo³⁷², el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, las modificaciones efectuadas al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA y el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA es posible identificar cuatro (4) procedimientos de carácter sancionador:

- El procedimiento administrativos sancionador ordinario;
- El procedimiento administrativo sancionador excepcional;
- El procedimiento sancionador abreviado por incumplimiento de medidas correctivas; y,
- El procedimiento sumarísimo para la imposición de multas coercitivas.

No obstante dicha clasificación, lo cierto es que, en términos generales, los procedimientos sancionadores tramitados por el OEFA ya eran “excepcionales”, en el sentido de que respecto del número de supervisiones realizadas, solo una mínima porción terminaron en la imposición de multas firmes.

³⁷² Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19º de la Ley N° 30230.

Desde que inició sus actividades de supervisión directa (el año 2011) hasta finales del año 2015, el OEFA realizó 13 100 supervisiones directas en los sectores minería, energía, pesquería e industria. En ese mismo periodo, el OEFA impuso 160 multas firmes. Esto significa que del total de supervisiones directas realizadas por el OEFA, tan solo el 1,22% concluyó en la imposición de una multa firme. Dicho en otros términos, por cada 100 supervisiones, menos de 2 conducen a la imposición de una multa firme.

Es evidente que para el OEFA la imposición de multas siempre ha sido la *ultima ratio*.

COLOFÓN: REFLEXIONES FINALES

A lo largo de la investigación se ha tratado de demostrar que durante el periodo materia de investigación (desde finales del 2012 hasta inicios del 2016) el OEFA ejecutó un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental caracterizado por buscar un adecuado equilibrio entre la inversión y la protección ambiental. En el contexto de este enfoque se ha procurado que el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA cumpla con los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, gradualidad y predictibilidad; se ha buscado garantizar el derecho de defensa y el debido procedimiento a los administrados supervisados por el OEFA; y se ha privilegiado la subsanación voluntaria de las infracciones, la remediación ambiental y el dictado de medidas correctivas en lugar de aplicar solo el esquema punitivo (multas). Es más, para lograr el cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales, el OEFA ha implementado mecanismos distintos al coercitivo, como es el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y el Régimen de Incentivos.

Un reconocimiento al trabajo realizado vino de la Embajada de los Estados Unidos de América. El embajador Brian A. Nichols, mediante comunicación de fecha 10 de marzo de 2016, dirigido a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA, manifestó que el OEFA, que se ha convertido en una entidad de renombre internacional, "...sirve como un ejemplo del desarrollo del sistema moderno de instituciones ambientales en el Perú."

La pregunta que viene a continuación es si todo lo antes descrito ha logrado o no el objetivo deseado, que es el cumplimiento de las obligaciones ambientales.

En el Documento de Trabajo N° 001-2016-OEFA/DFSAI/SDSI denominado "El impacto de la fiscalización ambiental en el desempeño de las empresas mineras"³⁷³, de junio de 2016, elaborado por la Subdirección de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos, se presenta una primera medición del impacto de la fiscalización ambiental desarrollada por el OEFA sobre el desempeño ambiental de las empresas que conforman los estratos de la gran y mediana minería, y que toma en consideración la evaluación de los resultados de las acciones de supervisión efectuada en el periodo 2013-2014.

³⁷³

Al respecto ver:

<https://www.oefa.gob.pe/publicaciones/libro-impacto-fiscalizacion-ambiental-desempeno-mineras>
(Consulta: 31 de julio de 2016)-

En el documento se menciona que, considerando un universo de 90 empresas mineras supervisadas, el año 2013 se detectaron 610 hallazgos³⁷⁴ (derivados de 202 supervisiones), mientras que en el año 2014 se detectaron 292³⁷⁵ hallazgos (derivados de 206 supervisiones), lo que implica un porcentaje de variación total de -52,1%. Es así que dicho documento concluye que el “...resultado general obtenido de la evaluación realizada muestra una reducción mayor al 50% de la cantidad de hallazgos detectados en el año 2014 respecto del año 2013”.

Lo anterior significa que el año 2014 las empresas mineras tuvieron un mejor desempeño ambiental que el año 2013. Según dicho documento de trabajo, los factores que habrían incidido para esta mejora en el desempeño ambiental de las empresas mineras son³⁷⁶:

- a) **El fortalecimiento normativo e institucional del OEFA:** El reforzamiento del marco normativo de la fiscalización ambiental mediante leyes y reglamentos administrativos, así como mediante la tipificación de infracciones y el establecimiento de escalas de sanciones.
- b) **La aplicación de un nuevo enfoque de fiscalización ambiental:** La implementación de un enfoque de la fiscalización ambiental que privilegia la subsanación voluntaria de las infracciones, la remediación ambiental, el dictado de medidas correctivas y la aplicación de sanciones como *ultima ratio*.
- c) **La consolidación de la fiscalización ambiental del OEFA:** En adición a los instrumentos coercitivos (de comando y control), se incorporaron nuevos instrumentos no coercitivos (de naturaleza persuasiva) a través de la implementación del Registro de Buenas Prácticas Ambientales y del Régimen de Incentivos. Estos instrumentos promueven el cumplimiento y el sobrecumplimiento voluntario de la normativa ambiental.

A la fecha de redacción de la presente investigación no se tiene la evaluación ambiental de los otros sectores (energía, pesca e industria), como tampoco la referida al periodo 2014-2015 en el sector minero.

Cuando se tengan los resultados de la evaluación del desempeño ambiental referido al periodo 2014-2015 se podrá apreciar el impacto del Artículo 19º de la Ley N° 30230. Como se sabe, esta norma ha establecido que por tres años

³⁷⁴ 20 hallazgos significativos y 590 hallazgos moderados.

³⁷⁵ 8 hallazgos significativos y 284 hallazgos moderados.

³⁷⁶ Documento de Trabajo N° 001-2016-OEFA/DFSAI/SDSI. *El impacto de la fiscalización ambiental en el desempeño de las empresas mineras*. OEFA, Lima, 2016, p. 23.

(periodo que vence el 13 de julio del 2017) el OEFA debe privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora. Durante dicho periodo, si el OEFA encuentra que el administrado investigado ha cometido una infracción ambiental, dictará una medida correctiva destinada a revertir los efectos de la conducta infractora. Solo si el administrado incumple dicha medida, el OEFA podrá sancionar a dicho administrado, con una reducción de 50% de la multa si es que se aplicó la Metodología para el cálculo de las multas.

Es previsible suponer que cuando el OEFA tenga los resultados de la evaluación del desempeño ambiental referido al periodo 2014-2015 podrá dar una adecuada recomendación sobre si debe prorrogarse o no lo establecido en el Artículo 19º de la Ley N° 30230. Si las empresas mineras y de los otros sectores han mejorado su desempeño ambiental el 2015 en comparación al 2014, la recomendación podría ser la prórroga de lo establecido en dicha norma. Por el contrario, si lo que se detecta es que dicho desempeño ambiental ha empeorado, la recomendación que se dará es la derogación del Artículo 19º de la Ley N° 30230.

Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que, culminando la elaboración de la presente tesis, hemos tomado conocimiento del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 269/2016-CR y 657/2016-CR³⁷⁷ (con fecha de recepción 9 de diciembre de 2016) que, con texto sustitutorio, propone una Ley que derogaría el Artículo 19º de la Ley N° 30230. En el texto del mencionado dictamen se señala que el Ministerio del Ambiente, el OEFA y la Defensoría del Pueblo habrían opinado a favor de la derogación del mencionado artículo.

En dicho dictamen se menciona que la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA habría indicado que con la vigencia Artículo 19º de la Ley N° 30230 se habría generado un incremento de las infracciones. Sin embargo, no hemos encontrado en la página web del OEFA, hasta el 10 de diciembre de 2016, un estudio que respalde dicha información, al menos no uno como el Documento de Trabajo N° 001-2016-OEFA/DFSAI/SDSI.

³⁷⁷ Al respecto ver: <http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>
(Consulta: 10 de diciembre de 2016)

CONCLUSIONES

1. El problema identificado es si es posible que la potestad sancionadora en materia ambiental se ejerza de tal modo que no obstaculice ni genere sobrecostos a las empresas que desarrollan actividades económicas que pueden impactar negativamente en el ambiente.

Identificado así el problema, la hipótesis que plantea la presente tesis es que sí es posible armonizar la potestad sancionadora en materia ambiental con el desarrollo de las actividades económicas, especialmente aquellas vinculadas a las actividades extractivas de recursos naturales (minería, hidrocarburos, pesquería, entre otras).

Es así que el objetivo de la presente tesis es demostrar que, durante el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016, el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) fue razonable, proporcional y cumplió los estándares más altos exigidos para la adecuada protección del derecho de defensa y el debido procedimiento. Asimismo, que dicha potestad, en los términos antes explicados, logró un adecuado equilibrio entre la inversión privada y la protección ambiental.

La presente tesis plantea demostrar que la fiscalización ambiental desarrollada por el OEFA en el periodo comprendido entre finales del año 2012 e inicios del año 2016 logró equilibrar la protección ambiental con la inversión. Para tal efecto, dicha fiscalización se caracterizó por un enfoque que ha privilegiado la subsanación voluntaria de las infracciones, la remediación ambiental, el dictado de medidas correctivas y el incentivo voluntario al cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales, dejando el aspecto meramente punitivo —la imposición de sanciones— como el último recurso, la *ultima ratio*.

En términos de la protección de derechos fundamentales, el objetivo de la presente tesis es demostrar que la fiscalización ambiental desarrollada en el mencionado periodo logró armonizar el derecho de los ciudadanos de vivir en un ambiente sano y equilibrado con los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa

2. En el ordenamiento jurídico peruano, el sistema administrativo sancionador tiene tres manifestaciones: la potestad sancionadora que la administración pública ejerce sobre los administrados, la potestad disciplinaria que la administración pública ejerce sobre los servidores civiles y el régimen de la responsabilidad administrativa funcional a cargo

de la Contraloría General de la República. La presente investigación se centra en la primera, la potestad sancionadora que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce sobre los administrados bajo su ámbito de competencia.

3. Son principios que rigen la potestad sancionadora de la administración pública el de legalidad, tipicidad, razonabilidad (proporcionalidad y gradualidad), debido procedimiento, predictibilidad, entre otros. En particular, bajo el principio de razonabilidad, el legislador o la autoridad administrativa debe establecer una escala de sanciones en la que se sancione con mayor gravedad las infracciones más dañinas o lesivas, y con menos gravedad las infracciones menos dañinas o más leves. En aplicación de dicho principio, la imposición de una sanción no debe resultar abusiva o exagerada con relación a la infracción, como tampoco ínfima o ridícula. Ni debe ser desproporcionada al punto que desincentive la realización de actividades económicas habituales, como tampoco tan minúscula que no logre el fin disuasivo perseguido.
4. La temática ambiental se encuentra organizada en un sistema funcional y cinco subsistemas funcionales. El que engloba a todos es el Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA). Este sistema a su vez está compuesto por los siguientes subsistemas: el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sinanpe), el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) y el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos.

El Ministerio del Ambiente (Minam) es el ente rector del SNGA, del SEIA y del SINIA. El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas – SERNANP es el ente rector del Sinanpe, la Autoridad Nacional del Agua – ANA es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos y el OEFA es el ente rector del Sinefa.

El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas y el OEFA son organismos públicos adscritos al Minam, mientras que la ANA es un organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego.

5. Antes de la creación del OEFA, la fiscalización ambiental estaba a cargo de direcciones de línea de los Ministerios, lo cual aún se mantiene en diversos sectores (transporte y comunicaciones, vivienda y construcción, salud, agricultura, etc.).

Las competencias en materia de fiscalización ambiental de los subsectores electricidad e hidrocarburos que estaban a cargo del Ministerio de Energía y Minas se transfirieron al Organismo Supervisor de

Inversión en Energía (Osinerg) creado en 1996, que luego se convirtió en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) el año 2007 al asumir, entre otros, la fiscalización ambiental de la actividad minera. Es en ese contexto que se crea el OEFA el año 2008 con la finalidad de fortalecer la gestión ambiental en el Perú y, al mismo tiempo, cumplir con los compromisos en materia de fiscalización ambiental asumidos por nuestro país en el Acuerdo de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos de América el año 2006.

En efecto, en el Capítulo 18 de dicho Acuerdo Comercial (Tratado de Libre Comercio) el Perú asumió el compromiso de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, para efectos de lo cual se obligó a establecer un procedimiento administrativo justo que respete el debido proceso (o debido procedimiento), que la autoridad a cargo del mismo sea imparcial e independiente, que las sanciones a imponer tengan en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción así como el beneficio económico obtenido por la infracción, y que se dicten medidas correctivas conducentes a reparar el daño ambiental.

En cumplimiento de lo anterior, el 14 de mayo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, cuya Segunda Disposición Complementaria Final crea al OEFA como un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental. Durante los años 2010 y 2011 el OEFA asumió las competencias que tenía Osinergmin respecto de la fiscalización del sector minero y los subsectores electricidad e hidrocarburos.

Es importante mencionar que en el Capítulo 18 del referido Tratado de Libre Comercio se ha reconocido que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección ambiental, lo cual significa que debe haber un adecuado equilibrio entre inversión y protección ambiental. Ni se puede sacrificar la protección ambiental en aras de promover una mayor inversión, como tampoco se puede impedir u obstaculizar la inversión estableciendo una sobreprotección ambiental.

6. El OEFA tiene dos importantes competencias generales. Por un lado, es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), y en esta condición supervisa a las demás entidades públicas que realizan fiscalización ambiental, tales como ministerios, organismos públicos, gobiernos regionales y municipalidades.

Por el otro, es un fiscalizador ambiental, y como tal realiza supervisión directa (fiscalizar el cumplimiento de obligaciones ambientales) en el ámbito nacional a los siguientes administrados (conforme a las competencias asumidas hasta julio de 2016):

- a) Las empresas de la gran y mediana minería (desde el 2010);
- b) Las empresas eléctricas y de hidrocarburos (desde el 2011);
- c) Las empresas dedicadas al procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala (desde el 2012);
- d) Las empresas de diversos rubros de la industria manufacturera: cerveza, papel, cemento, curtiembre, hormigón, yeso, hierro, acero, biocombustibles, vino y otras bebidas alcohólicas, agua mineral y otras bebidas no alcohólicas y azúcar (desde los años 2013, 2014, 2015 y 2016, según corresponda);
- e) Las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar registradas en el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace (desde el 2016); y,
- f) Los que ingresen, liberen o produzcan Organismos Vivos (genéticamente) Modificados (OVM) en violación de las normas que establecen la moratoria por 10 años para el ingreso y producción de OVM (desde el 2016).

7. En su rol de fiscalizador ambiental, el OEFA desarrolla lo que se conoce como el “macroproceso” de la fiscalización ambiental, el cual comprende las acciones de evaluación de la calidad ambiental de la zona de influencia directa e indirecta del proyecto o actividad económica, de supervisión directa de las obligaciones ambientales de las empresas, de fiscalización y sanción —tramitación de procedimientos sancionadores— y de aplicación de incentivos.

La evaluación de la calidad ambiental (a cargo de la Dirección de Evaluación del OEFA) busca determinar el grado de concentración de minerales, sustancias, material particulado o gases en cuerpos hídricos (mar, lagos, lagunas, ríos, etc.), el suelo o el aire, según corresponda, a efectos de verificar si se cumplen o no los Estándares de Calidad Ambiental – ECA. Si hay un exceso con relación a los ECA, la evaluación tiene por objeto determinar, de ser posible, si la causa es natural o podría ser una o más actividades económicas; en este segundo caso, se informa a la entidad o entidades de fiscalización ambiental correspondientes para que ejerzan la supervisión correspondiente. Si la actividad o actividades económicas que podrían ser responsables de la superación de los ECA se encuentran bajo la competencia supervisora del OEFA, la información proveniente de la evaluación de la calidad ambiental se traslada a la Dirección de Supervisión.

La acción de supervisión directa (a cargo de la Subdirección de Supervisión Directa de la Dirección de Supervisión del OEFA) consiste en verificar si la empresa supervisada está cumpliendo o incumpliendo sus obligaciones ambientales, las cuales están no solo en los respectivos instrumentos de gestión ambiental, sino también en la legislación ambiental compuesta por leyes y reglamentos administrativos. Si de la supervisión directa se encuentran indicios de infracción administrativa, se elabora un Informe Técnico Acusatorio, el cual es notificado a la Autoridad Instructora para que esta dé inicio a la fiscalización en sentido estricto.

La acción de fiscalización (a cargo de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos) se inicia con la resolución de imputación de cargos que da inicio al procedimiento administrativo sancionador (emitido por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la mencionada Dirección). Durante el procedimiento sancionador se garantiza el derecho de defensa y el debido procedimiento del administrado investigado. En este procedimiento se pueden dictar medidas cautelares y correctivas. Si el administrado investigado es hallado responsable, se declara su responsabilidad administrativa. En los casos en los que corresponda se impondrán las sanciones establecidas en las respectivas escalas de sanciones aprobadas por el Consejo Directivo del OEFA.

El último tramo del macroproceso es la aplicación de incentivos. En lugar de utilizar el poder punitivo del Estado para lograr el cumplimiento ambiental, el OEFA incentiva el cumplimiento a través del Registro de Buenas Prácticas Ambiental, registro en el que se publicita el nombre de la unidad fiscalizada de una determinada empresa respecto de la cual no se han encontrado hallazgos en una supervisión directa (ordinaria o especial). Dicho en otros términos, en dicho registro se inscriben las empresas que están cumpliendo con sus obligaciones ambientales. Asimismo, se incentiva el sobrecumplimiento voluntario a través del Régimen de Incentivos, mediante el cual se otorga incentivos honoríficos y económicos a las empresas que van más allá de sus obligaciones ambientales; es decir, que establecen medidas o procesos que implican un menor impacto ambiental al previsto en su respectivo instrumento de gestión ambiental.

8. Entre los últimos meses del año 2012 y los primeros meses del año 2016 se fortaleció en gran medida el espacio normativo de la fiscalización ambiental. Se trabajó en la construcción de un ordenamiento uniforme, coherente e integrado, que tradujera en reglas jurídicas la nueva misión y visión del OEFA, que no es otra cosa que armonizar la protección ambiental con la inversión privada. Este desarrollo normativo se expresó en la dación de leyes, decretos supremos y resoluciones del Consejo

Directivo y de la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA que establecieron un conjunto normativo coherente y uniforme que ha permitido el ejercicio de una fiscalización ambiental eficiente y eficaz.

Este espacio normativo se encuentra integrado por reglamentos administrativos, reglas jurídicas, normas generales, directivas, lineamientos y metodologías, y las materias tratadas en estas normas versan sobre la evaluación de la calidad ambiental, identificación de pasivos ambientales, las labores de supervisión directa, la supervisión a las entidades públicas de fiscalización ambiental, el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, el procedimiento sancionador, el cálculo de las multas, las medidas administrativas que puede dictar el OEFA, las denuncias ambientales, promoción de la transparencia, el monitoreo ambiental participativo, la tipificación de infracciones y escala de sanciones, notificación de actos administrativos, el reporte de emergencias ambientales, el registro de infractores ambientales, el registro de buenas prácticas ambientales, el régimen de incentivos, los derechos del supervisado, entre otras.

Adicionalmente, en el referido periodo se fortaleció la función rectora que esta entidad ejerce sobre las demás entidades públicas (ministerios, organismos públicos, gobiernos regionales y municipalidades) que desempeñan la función de fiscalización ambiental. Este fortalecimiento se traduce en la capacidad del OEFA para dictar normas vinculantes (reglamentos, procedimientos, directivas, etc.) que deben ser cumplidas por dichas entidades, supervisar su actuación a través de la exigencia de informes y reportes, brindarles capacitación y asistencia técnica y, adicionalmente, presentar denuncias ante la Contraloría General de la República cuando los servidores civiles responsables incumplan su función de fiscalización ambiental.

9. En aplicación de los principios de legalidad y tipicidad que rigen la potestad sancionadora de la Administración Pública es posible la colaboración reglamentaria en la tarea legislativa de tipificar infracciones y establecer sanciones. Bajo esta lógica, la norma con rango de ley debe establecer los parámetros generales (los límites) de los tipos infractores y los topes de las sanciones, delegando en el reglamento lo específico de los tipos infractores y la escala de sanciones. Y esto es lo que ha ocurrido en el OEFA. El Artículo 17º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental ha establecido los “tipos infractores genéricos” y el Artículo 136º de la Ley General del Ambiente el tope de las multas, mientras que por Resolución del Consejo Directivo del OEFA se han aprobado en los años 2013, 2014, 2015 y 2016 los “tipos infractores específicos” o “sub tipos infractores”: las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones aplicables a los supuestos generales (vinculado a la

eficacia de la fiscalización ambiental), transversales (vinculado al incumplimiento de Límites Máximos Permisibles e incumplimiento de Instrumentos de Gestión Ambiental, consultoras ambientales) y sectoriales (minería, electricidad, hidrocarburos, pesquería, OVM).

Los tipos infractores aprobados por el Consejo Directivo del OEFA son muchos más detallados de los que en su momento aprobó el Consejo Directivo del Osinergmin. A modo de ejemplo, el Osinergmin tenía un solo tipo infractor vinculado a “impedir, obstaculizar, negar o interferir en las actividades de supervisión”. Sobre esto mismo, el OEFA diferencia diez supuestos mucho más claros y detallados, lo que permite a los administrados tener mayor certeza de aquello que está prohibido.

En lo que respecta a la proporcionalidad y gradualidad, el OEFA aprobó escalas de sanciones que incorporan una mayor gradualidad en función de la gravedad de la infracción. A modo de ejemplo, el Osinergmin tenía un solo tipo infractor para el incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (LMP) para las actividades de hidrocarburos (efluentes) sancionable de 0 a 10 000 UIT (cuando el tope era 10 000 UIT). Por su parte, sobre similar hecho sancionable, el OEFA ha aprobado una escala de dieciséis sub tipos infractores, en el que el más bajo va de 3 a 300 UIT, y el más alto de 250 a 25 000 UIT (siendo el tope actual de 30 000 UIT), y en los que la gradualidad se configura sobre la base de los siguientes criterios:

- El porcentaje de superación de los LMP.
- El riesgo ambiental del parámetro excedido.
- El daño real a la flora o fauna.
- El daño real a la vida o salud humana.
- Si el administrado cuenta o no con título habilitante.

En el ejemplo, el supuesto más grave y que merece el rango más alto de multas corresponde a “exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o la salud humana, y sin contar con el título habilitante correspondiente”.

En otros casos, como lo relativo al incumplimiento de obligaciones contenidas en Instrumentos de Gestión Ambiental, también se aprecia la estricta observancia del principio de gradualidad. Así, mientras el Ministerio del Ambiente aprobó en su oportunidad un solo tipo infractor para el “incumplimiento de los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados” sancionable de 0 a 10 000 UIT (cuando el tope era 10 000 UIT), el OEFA sobre este mismo hecho sancionable ha aprobado cinco subtipos infractores, en el que el más bajo va de 5 a 500 UIT, y el más alto de 150 a 15 000 UIT (siendo el tope actual de 30 000

UIT), diferenciando si el incumplimiento no genera daño potencial a la flora o fauna ni a la vida o salud humana, genera daño potencial a la flora o fauna, genera daño potencial a la vida o salud humana, genera daño real a la flora o fauna, o genera daño real a la vida o salud humana.

Pese a no existir un mandato legal expreso en tal sentido, el OEFA decidió aplicar el “principio de no confiscatoriedad” y, sobre la base de este principio, se ha establecido en las Reglas Generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA que la multa a imponer al infractor no podrá superar el 10% del ingreso bruto percibido por este el año anterior a la comisión de la infracción. En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al señalado, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades. En el supuesto de que el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

En lo que atañe al principio de predictibilidad, el OEFA ha aprobado lineamientos y metodologías a efectos de explicar a la colectividad, de modo previo, cómo va a aplicar las normas sobre fiscalización ambiental. Es el caso de los “Lineamientos para el dictado de medidas correctivas...” y la “Metodología para el cálculo de las multas...” Esta Metodología está diseñada para que cualquier administrado supervisado por el OEFA pueda calcular la multa que se le impondría si es que cometiera una infracción administrativa ambiental. Ello es posible debido a que la referida Metodología contiene criterios cuantitativos (beneficio ilícito y valor del daño ambiental) y cualitativos (probabilidad de detección) objetivos, así como pesos porcentuales (para los factores agravantes y atenuantes) fijos, de modo que la autoridad solo debe efectuar los cálculos respectivos conforme a las ecuaciones establecidas en la Metodología, eliminándose la discrecionalidad y subjetividad.

Una mayor predictibilidad disminuye la discrecionalidad y, al mismo tiempo, refuerza la confianza de la ciudadanía en los pronunciamientos de la autoridad. En el caso del OEFA, esto se ha reflejado en la reducción de la interposición de recursos de apelación por parte de los administrados. Así, con relación a las resoluciones emitidas por la primera instancia administrativa (la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos), el 2011 se apeló el 62%, el 2012 el 52%, el 2013 el 40%, el 2014 el 38% y el 2015 tan solo el 20%.

Asimismo, hasta el cierre del 2015, de un total de 360 sentencias o resoluciones que ponen fin a una instancia judicial emitidas por los órganos jurisdiccionales especializados en materia contencioso administrativa, 350 (97.2%) confirman las resoluciones y actos

administrativos emitidos por el OEFA, 5 sentencias (1.4%) las confirman en parte, mientras que otras 5 (1.4%) declaran la nulidad de las resoluciones cuestionadas. Es un logro, en términos de predictibilidad, que el Poder Judicial ratifique el 97,2% de las resoluciones del OEFA impugnadas a través del proceso contencioso administrativo.

10. En el período materia de análisis (finales del año 2012 e inicios del 2016) se ha fortalecido de manera significativa el derecho de defensa de los administrados bajo la competencia del OEFA, al punto que podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que los procedimientos de supervisión y sancionador que tramita el OEFA se encuentran entre los más garantistas del debido procedimiento y el derecho de defensa dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Para empezar, en la etapa de supervisión, que es anterior al procedimiento administrativo sancionador, se han incorporado diversas garantías a favor del administrado, las cuales se han compendiado en un documento denominado la “Guía de Derechos del Supervisado”. En esta etapa, el administrado tiene derecho a que la Subdirección de Supervisión Directa le notifique el Informe Preliminar de Supervisión con anterioridad a la emisión del Informe de Supervisión y el Informe Técnico Acusatorio. La ventaja de esta notificación es que el administrado, con anterioridad al inicio formal del procedimiento sancionador, puede presentar argumentos o consideraciones con la finalidad de demostrar que él no cometió la infracción, que esta ya prescribió, que la infracción es consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor, etc. Y tan importante como lo anterior es que el administrado, al conocer los presuntos hallazgos que se le imputan, puede empezar a subsanarlos. La subsanación de hallazgos críticos o significativos atenúa la sanción a imponer. La subsanación de hallazgos moderados puede originar que no se emita el Informe Técnico Acusatorio, lo que significa que no se iniciará el procedimiento administrativo sancionador.

Se han incorporado mayores garantías al iniciarse el procedimiento administrativo sancionador. Primero, se ha ampliado el plazo para presentar descargos de quince a veinte días hábiles, lo que permite un mejor ejercicio del derecho de defensa: este mayor tiempo permite responder las diversas, y a veces complejas, imputaciones iniciales, contradecir la probable multa a ser impuesta, ofrecer una medida correctiva, etc. Segundo, tratándose de las multas no tasadas (en las que hay un rango), en la resolución de imputación de cargos no se menciona la multa tope, sino que se efectúa un cálculo preliminar a fin de aproximar la cuantía de la probable multa que al final se impondría al infractor, la que si es menor a la multa tope genera un menor costo en términos de contingencia contable al administrado investigado. Tercero, el

administrado investigado puede presentar una propuesta de medida correctiva en su escrito de descargos, la cual puede ser menos costosa, pero igualmente idónea a la medida correctiva propuesta por la Autoridad Acusadora o corregida por la Autoridad Instructora. Cuarto, la diferenciación entre las autoridades acusadora, instructora y decisora, lo cual no solo permite un mejor ejercicio del derecho de defensa, sino descubrir con mayor acierto la verdad material.

11. El enfoque de la visión de la fiscalización ambiental en el periodo materia de análisis (finales del año 2012 e inicios del 2016) consistió en encontrar un adecuado equilibrio entre la protección ambiental y la inversión. Ni se buscó una fiscalización draconiana que obstaculizara o desincentivara la inversión, como tampoco una fiscalización anodina que desprotegiera el ambiente. Ese equilibrio se encontró aplicando el principio de razonabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora.

En aplicación de dicho principio, el OEFA ejecutó una serie de medidas conducentes a promover la subsanación voluntaria de las infracciones ambientales y promover la remediación ambiental. El objetivo era incentivar a que los administrados subsanaran los efectos negativos de sus infracciones lo antes posible, así como privilegiar el dictado de medidas correctivas en lugar de solo aplicar el esquema punitivo basado en sanciones.

Es así que lo primero que se hizo a finales del año 2012 fue establecer una nueva visión y misión institucional para el OEFA, las cuales rigen desde el año 2013 y no han sido modificadas, al menos hasta julio de 2016. Dicha visión y misión se describen a continuación:

Visión

El OEFA garantiza que las actividades económicas se desarrollan en el país en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano.

Misión

Ejercer y promover una fiscalización ambiental efectiva que armonice el ejercicio de las actividades económicas y la protección del ambiente con el desarrollo sostenible.

Lo segundo fue promover la subsanación voluntaria de los hallazgos de menos trascendencia, entendiendo por estos los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales que no generan daño potencial o real al ambiente o la salud de las personas, y que no obstaculizan el ejercicio de la función de supervisión directa, no sean

casos de reincidencia ni la conducta esté referida a los reportes de emergencias ambientales. Si el administrado subsana el hallazgo de menor trascendencia durante o después de la supervisión de campo, evita que se tramite contra él un procedimiento administrativo sancionador.

Lo tercero fue promover la remediación ambiental en la Metodología para el cálculo de las multas. Es así que en esta Metodología se establece que si el administrado va a ejecutar medidas de restauración o compensación ambiental, ya no se incorpora a la multa base el 100% del valor del daño ambiental estimado, sino solo el 25%. Adicionalmente, si el infractor procede a ejecutar medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora, subsanando el acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, se restará el 20% a la multa calculada y, adicionalmente, ya no se dictará una medida correctiva de restauración o compensación ambiental, pues no habrá nada que remediar o compensar.

Lo cuarto fue la consolidación del enfoque preventivo y correctivo que, debe reconocerse, no nació a iniciativa del OEFA o del Ministerio del Ambiente, sino que fue un proyecto de ley propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado luego por el Congreso de la República. Nos referimos al Artículo 19º de la Ley N° 30230 (Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país).

El Artículo 19º de la Ley N° 30230 diseña un procedimiento sancionador excepcional en el cual si el OEFA considera que hay infracción administrativa, ordenará la realización de una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora a efectos de que el administrado corrija la infracción detectada. Si el administrado cumple la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluye, sin que esto impida que dicho administrado sea inscrito en el Registro de Infractores Ambientales. Si el administrado no cumple con la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional se reanuda, y el OEFA se encuentra habilitado para aplicar la sanción. Si la sanción es una multa tasada, esta se aplica sin recorte o condicionamiento alguno. Si la sanción es una multa no tasada; es decir, una multa calculada en función de la Metodología para el cálculo de las multas, el Artículo 19º de la Ley N° 30230 señala que el OEFA la reducirá en un 50%.

Ahora bien, dicho procedimiento sancionador excepcional no se aplica en los siguientes supuestos: (a) infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; (b) actividades

que se realicen sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y (c) reincidencia, entendiéndose por tal, la comisión de la misma infracción dentro de un período de 6 meses. En estos casos, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora y la importancia de los bienes jurídicos afectados, se debe imponer la sanción íntegra, más la medida correctiva que corresponda.

En aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y gradualidad, el OEFA ha identificado tres tipos de hallazgos en función de la gravedad de cada uno de ellos, y en función a esta gravedad se aplican un enfoque de fiscalización diferente. Los tipos de hallazgos son los siguientes:

Hallazgos críticos:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; o (iii) la reincidencia, dentro de un período de 6 meses desde que se cometió la primera infracción.

Hallazgos significativos:

Son hallazgos que generarían: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas; o (ii) un daño real a la flora y fauna.

Hallazgos moderados:

Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño potencial a la flora y fauna; o (ii) incumplimientos de menor trascendencia.

Tratándose de los hallazgos moderados, se otorga al administrado hasta dos oportunidades para subsanar la infracción, una en la etapa de supervisión, la otra en la tramitación del procedimiento sancionador excepcional. Si es satisfactoria la subsanación en la etapa de supervisión, el OEFA puede decidir no iniciar el procedimiento sancionador. La oportunidad para subsanar la infracción en el procedimiento sancionador *excepcional* se implementa a través del dictado de una medida correctiva. Si el administrado no cumple la medida correctiva, se le sanciona, pero con la reducción del 50% de la multa si es el que OEFA aplicó la Metodología para el cálculo de las multas.

En el caso de los hallazgos significativos, si el administrado subsana la infracción en la etapa de supervisión, esta circunstancia será considerada como un factor atenuante al momento de graduar la sanción a aplicar. No

obstante ello, en estos casos se otorga al administrado una oportunidad para subsanar la infracción, y esto se da en la tramitación del procedimiento sancionador *excepcional*, con el dictado de una medida correctiva, similar a lo expuesto para los hallazgos moderados.

En el caso de los hallazgos críticos, si el administrado subsana la infracción en la etapa de supervisión, esta circunstancia será considerada como un factor atenuante al momento de graduar la sanción a aplicar. En estos casos se tramita el procedimiento sancionador *ordinario*, sin oportunidad para subsanar la infracción, y sin reducción de multa.

12. Como se ha mencionado, en el periodo materia de análisis el enfoque de la fiscalización ambiental se caracterizó por promover la subsanación voluntaria de las infracciones y la remediación ambiental. En particular, se dio un tratamiento diferenciado de los hallazgos críticos, significativos y moderados en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19º de la Ley N° 30230. Este nuevo enfoque no significó un debilitamiento de la fiscalización ambiental, y ello debido a que si bien la imposición de sanciones dejó de ser lo principal, se fortalecieron dos instrumentos útiles para favorecer la remediación ambiental; por un lado, el dictado de medidas administrativas; y, por el otro, la intervención de terceros con interés legítimo en los procedimientos sancionadores.

Por medidas administrativas nos referimos a las medidas preventivas, mandatos de carácter particular, requerimientos de actualización de instrumento de gestión ambiental, medidas cautelares y medidas correctivas, instrumentos que promueven una oportuna y eficaz remediación ambiental, siendo que su dictado, ejecutividad y ejecutoriedad no se encuentra limitada por el Artículo 19º de la Ley N° 30230. Por el contrario, las ventajas de las medidas administrativas descritas son las siguientes:

- a) Si el administrado se niega a cumplirlas, el OEFA puede imponerle multas coercitivas, las cuales puede duplicarlas sucesiva e ilimitadamente hasta que el administrado cumpla con lo ordenado por la autoridad administrativa.
- b) Si el administrado apela el dictado de estas medidas, estas no pierden ejecutividad, de modo que la apelación es concedida sin efecto suspensivo (salvo el caso del requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental).

La normativa del OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 60º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, también prevé que cualquier persona natural o jurídica con interés legítimo

pueda intervenir como tercero interesado en los procedimientos sancionadores o recursivos que se tramitan ante el OEFA, aportando pruebas sobre la existencia de una infracción administrativa o el incumplimiento de una medida administrativa. Con esta medida se busca promover, la participación de las comunidades campesinas y/o nativas, las poblaciones indígenas, las organizaciones civiles de defensa del ambiente, entre otros. La participación de terceros origina un mayor aporte de medios probatorios vinculados a la existencia de infracción administrativa, así como al incumplimiento de medidas administrativas. Esto incrementa los elementos de juicio que tendrá en consideración la Autoridad Decisora, lo que favorece la aplicación del principio de verdad material.

13. Durante el periodo materia de investigación, el OEFA implementó una serie de instrumentos distintos a la sanción para lograr el cumplimiento, e inclusive el sobrecumplimiento, de las obligaciones ambientales.

Así, tratándose de la moratoria para el ingreso y producción de OVM en el territorio nacional, se ha diseñado un esquema mediante el cual, si el infractor reconoce que introdujo al país OVM prohibidos y se compromete a destruirlos, evita que se le imponga una multa.

Existe también el Registro de Buenas Prácticas Ambientales, en el cual se inscriben las unidades fiscalizables de las empresas respecto de las cuales en la última supervisión ordinaria o especial no se han encontrado indicios de presuntas infracciones administrativas (hallazgos). Para dichas empresas resulta positivo que la colectividad sepa que están cumpliendo con todas sus obligaciones ambientales, pues ello mejora su reputación e imagen y, en especial, su relación con las poblaciones aledañas a la unidad fiscalizable, evitando que se generen conflictos socioambientales. Hasta agosto de 2016 habían 143 unidades fiscalizables inscritas en el referido registro, correspondientes a 103 empresas.

Y para promover el sobrecumplimiento voluntario, se ha implementado con éxito el Régimen de Incentivos, el cual asigna incentivos honoríficos (la incorporación al Ranking de Excelencia Ambiental – REAL) y económicos (la entrega de un Certificado de Descuento de Multas – CDM) a las empresas que:

- a) Adopten medidas o implementen procesos para prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales en mayor medida a lo exigido en la normatividad vigente, los instrumentos de gestión ambiental o los mandatos dictados por la autoridad competente.

- b) Adopten medidas de producción limpia para incrementar la eficiencia ecológica, manejar racionalmente los recursos naturales y reducir los riesgos sobre la población y el ambiente, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 77° y siguientes de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.

En febrero de 2016, se realizó el I Otorgamiento de Incentivos del OEFA. 10 empresas (2 mineras, 2 eléctricas, 4 pesqueras y 2 del rubro industria) postularon con prácticas vinculadas a 11 unidades fiscalizables. En mayo del 2016 venció el plazo para postular al II Otorgamiento de Incentivos del OEFA, oportunidad en la cual se presentaron 36 postulaciones: 10 del sector pesca, 12 del sector energía (9 del subsector electricidad y 3 del subsector hidrocarburos), 11 del sector minería y 3 del sector industria.

- 14. Como Colofón resulta pertinente mencionar que el fortalecimiento normativo e institucional del OEFA, la aplicación de un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental (que privilegia la subsanación voluntaria de las infracciones, la remediación ambiental, el dictado de medidas correctivas y la aplicación de sanciones como ultima ratio) y la consolidación de la fiscalización ambiental (a través de la implementación del Registro de Buenas Prácticas Ambientales y del Régimen de Incentivos) han posibilitado que el desempeño ambiental de las empresas mineras del año 2014 fuera mejor que el desempeño del año 2013. Así, sobre un universo de 90 empresas mineras, mientras que en el año 2013 se detectaron 610 hallazgos, el año 2014 se identificaron 292 hallazgos, una reducción del 52,1%.

A la fecha de redacción de la presente tesis no se tiene la evaluación ambiental de los otros sectores (energía, pesca e industria), como tampoco la referida al periodo 2014-2015 en el sector minero.

Cuando se tengan los resultados de la evaluación del desempeño ambiental del periodo 2014-2015, el OEFA podrá dar una adecuada recomendación sobre si corresponde prorrogar o no el régimen establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, que vence el 13 de julio de 2017. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que, culminando la elaboración de la presente tesis, hemos tomado conocimiento del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 269/2016-CR y 657/2016-CR (con fecha de recepción 9 de diciembre de 2016) que, con texto sustitutorio, propone una Ley que derogaría el Artículo 19° de la Ley N° 30230.

BIBLIOGRAFÍA

1. AAVV (Hugo Gómez Apac, Director). *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
2. AAVV. *El financiamiento de la fiscalización ambiental en el Perú. El Aporte por Regulación que percibe el OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
3. AAVV. *El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
4. AAVV (Hugo Gómez, Director). *El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
5. AAVV (Hugo Gómez Apac, Director). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
6. AAVV (Jorge Danós y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador (Congreso Internacional de Derecho Administrativo)*. Volumen I, Adrus editores, Lima, 2013.
7. AAVV. (Milagros Maraví Sumar, Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009.
8. ALDANA DURÁN, Martha Inés. *La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras*. En: *Derecho & Sociedad*.

Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 41, 2013.

9. ALVA MATEUCCI, Mario. *El principio de predictibilidad y el derecho tributario: Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria*. En: *Análisis Tributario*. Lima, 2001, Volumen XIV, número 165.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario/> (visitado el 31 de julio del 2016)
10. ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria. *Las infracciones en materia ambiental*. En: AMAYA, Oscar y GARCÍA, María del Pilar. *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.
11. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Palestra Editores, Lima, 2010, tomo II.
12. COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo. Parte general*. Vigésimoprimera edición, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2010.
13. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública*. En: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año V, número 10, 1995.
14. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. En: AAVV (Jorge Danós y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador (Congreso Internacional de Derecho Administrativo)*. Volumen I, Adrus editores, Lima, 2013.
15. DE FUENTES PARADÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
16. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo. *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la*

Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador. Adrus editores, Lima, 2013, Volumen I.

17. EL PERUANO. *Fiscalización ambiental vigilante de la inversión privada*. Jurídica, Suplemento de Análisis Legal del diario oficial El Peruano, N° 515, 2014.
18. EL PERUANO. *Buscando eficiencia. Fiscalización ambiental para el cambio*. Jurídica, Suplemento de Análisis Legal del diario oficial El Peruano, N° 578, 2015.
19. ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 2011.
20. FALLA JARA, Alejandro. “¿Zanahoria o garrote: de qué depende?: de los estilos de *enforcement* de la regulación”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre La Ley del Procedimiento Administrativo General: Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009.
21. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites*. En: Revista *Documentación Administrativa*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP, Madrid, Número 280-281. Consulta: 31 de julio del 2016.
<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=issue&op=view&path%5B%5D=627>
22. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomos I y II. Versión Latinoamericana en base a la duodécima edición. Palestra - Themis, Lima – Bogotá, 2006.
23. GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Primera edición, Grijley, Lima, 2008.
24. GÓMEZ APAC, Hugo. *El deber jurídico de restauración ambiental*. En: AAVV (Jorge Danós Ordóñez y otros, Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo en el Siglo XXI – Volumen II*. Adrus D&L Editores SAC, Lima, 2013, pp. 445-466. Publicado también (versión actualizada) en: AAVV (Hugo Gómez, Director). *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013, pp.194-218.

25. GÓMEZ APAC, Hugo. *La metodología para calcular las multas por infracciones ambientales*. Prólogo del “Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental – Tomo I” (Edición Oficial). Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 2013, pp. 7 - 15.
26. GÓMEZ APAC, Hugo. *Bondades de la tipificación de infracciones y escala de sanciones aprobada por el OEFA*. Prólogo del “Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental – Tomo II” (Edición Oficial). Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 2013, pp. 7 - 13.
27. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El fortalecimiento de la fiscalización ambiental*. En: Revista de Economía y Derecho, Volumen 10, N° 39, Sociedad de Economía y Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Invierno 2013, Lima, pp. 43-64. Publicado también (versión actualizada) en: AAVV (Hugo Gómez, Director). *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013, pp. 13-35.
28. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Los medios probatorios en la fiscalización ambiental peruana*. En: AAVV (María del Pilar García Pachón y Óscar Darío Amaya Navas, Compiladores). En: *Derecho Procesal Ambiental*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 109-142.
29. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental*. En: AAVV (Hugo Gómez Apac, Director). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014, pp. 73-111.
30. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Las bondades de la tipificación de infracciones aprobada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental*. En: AAVV (Jorge Danós Ordóñez y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo: innovación, cambio y eficacia. Libro de ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho*

Administrativo. ECB Ediciones - Thomson Reuters, Lima, 2014, pp. 667-685.

31. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *El macroproceso de la fiscalización ambiental*. En: *Revista de Derecho Administrativo*. Pontificia Universidad Católica del Perú - Círculo de Derecho Administrativo, Lima, 2015, N° 15, pp. 75-95
32. GÓMEZ APAC, Hugo y GRANADOS MANDUJANO, Milagros. *Teoría general de las medidas cautelares y su aplicación en el derecho administrativo*. En: *Praeceptum*, N° 2, Indecopi, Abril 2015, Lima, pp. 33-84.
33. GÓMEZ APAC, Hugo y VERGARAY BÉJAR, Verónica. *La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador*. En: AAVV. (Milagros Maraví Sumar, Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009.
34. GÓMEZ APAC, Hugo; ISLA RODRÍGUEZ, Susan; y MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco. *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*. En: *Derecho & Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 34, 2010.
35. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición, Thomson Reuters - Editorial Aranzadi, Navarra, 2013.
36. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Tratado de la Administración pública y del procedimiento administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2011.
37. HERVÉ E., Dominique; GUILOFF T., Matías; y PÉREZ L., Raimundo. *Reforma a la institucionalidad ambiental. Antecedentes y fundamentos. Programa de derecho y política ambiental*. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2010.

38. HUAPAYA TAPIA, Ramón. *¿Cuáles son los alcances del derecho al "debido procedimiento administrativo" en la Ley del Procedimiento Administrativo General?* En: *Actualidad Jurídica*, Revista editada por Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
39. INTERNATIONAL NETWORK FOR ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT (INECE). *Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución Ambiental*. Washington, 2009.
40. JORGE COVIELLO, Pedro José. *Base constitucional de la potestad sancionadora*. En: AAVV (Jorge Danós y otros, Coordinadores). *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Contratación Estatal, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador (Congreso Internacional de Derecho Administrativo)*. Volumen I, Atrius editores, Lima, 2013.
41. MARTIN TIRADO, Richard. *Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011*. En: AAVV (Hugo Gómez, Director). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014, pp. 141-142.
42. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental*. Primera edición oficial, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Minjus y Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013, tomo I.
43. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental*. Primera edición oficial, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Minjus y Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014, tomo II.
44. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos*

- administrativos*. Primera edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013.
45. MINISTERIO DEL AMBIENTE. *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015). Fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano*. Informe Sectorial Nº 1 - Ambiente. Ministerio del Ambiente, Lima, 2016.
 46. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
 47. NAVARRO PALACIOS, Moisés. *Platos vacíos*. En: Revista *Poder*, Lima, 2015.
 48. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2008.
 49. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.
 50. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Economics Aspects of Environmental Compliance Assurance*. Paris, 2004.
 51. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El impacto de la fiscalización ambiental en el desempeño de las empresas mineras*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
 52. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *otorgamiento de incentivos del OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
 53. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *Fiscalización ambiental: construyendo confianza y facilitando la inversión*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
 54. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *La vinculación y retroalimentación entre la*

certificación y la fiscalización ambiental. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.

55. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *Tres años del nuevo enfoque de la fiscalización ambiental. Octubre 2012 - octubre 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
56. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Compilación 2011 - 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
57. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Tribunal de Fiscalización Ambiental. Memoria 2014 - 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
58. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal. Informe 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
59. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental del sector pesquería a nivel de gobiernos regionales. Informe 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
60. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental del sector salud a nivel de gobiernos regionales. Informe 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
61. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental en residuos sólidos de gestión municipal provincial. Informe 2014 - 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.

62. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Informe sobre el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental: periodo octubre 2012 - octubre 2015*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
63. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La planificación en la fiscalización ambiental. Modelo de Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental de gobierno regional*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
64. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Memoria Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2013 - 2014*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2016.
65. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La aplicación de incentivos en la fiscalización ambiental*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
66. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal. Informe 2014*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
67. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental del sector pesquería a nivel de gobiernos regionales. Informe 2014*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
68. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental del sector salud a nivel de gobiernos regionales. Informe 2014*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
69. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *La supervisión ambiental en el subsector electricidad*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
70. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *El control ambiental a cargo del Poder*

Ejecutivo. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.

71. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *Manual de competencias en fiscalización ambiental para gobiernos regionales*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2015.
72. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal. Índice de cumplimiento de los gobiernos regionales* Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
73. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Bases de la fiscalización ambiental en el marco de la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental*. Segunda edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
74. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (Hugo Gómez Apac, Codirector). *El rol del OEFA en la gestión de conflictos socioambientales*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
75. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Fiscalización ambiental en residuos sólidos de gestión municipal provincial. Informe 2013 - 2014*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
76. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El ABC de la fiscalización ambiental*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
77. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
78. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Lineamientos para la aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental*. Primera

edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.

79. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
80. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Reglamento de supervisión directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
81. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La fiscalización ambiental del OEFA en el sector pesquería*. Primera edición, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2013.
82. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Infografía del Artículo 19 de Ley 30230. OEFA garantiza una fiscalización ambiental efectiva*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Lima, 2014.
83. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Cuarta edición revisada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
84. PEDRESCHI GARCÉS, Willy. *Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el procedimiento administrativo sancionador en el marco de la Ley N° 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ara Editores, Lima, 2003.
85. ROJAS RODRÍGUEZ, Héctor Fidel. *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi. ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, Lima, 2014, p. 98. Consulta: 31 de julio del 2016.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5358>